Der sachenrechtliche

Notstandsparagraph

Interpretation des § 904.

Von

Dr. Rudolf Heindl.

Stadtamhof.
Buchdruckerei J. & K. Mayr.
1907.

Der sachenrechtliche Notstandsparagraph

Interpretation des § 904.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Rudolf Heindl,
Rechtspraktikant aus Regensburg.

ACAD. IURID. BAT. BIBL.

Stadtamhof.
Buchdruckerei J. & K. Mayr.
1907.

Referent: Prof. Dr. Mendelssohn-Bartholdy.

Inhaltsübersicht.

		Seite
1.	Die Notwendigkeit im Recht	7—13
2.	Das Wesen der Befugnis aus § 904	14—39
	Kapitel 1. Die gesetzliche Notstandsregelung vor 1900	14
	Kapitel 2. Begriff des Notstandsrechtes nach dem BGB	16
	Kapitel 3. Encyklopädische Stellung des § 904	20
	Kapitel 4. Der Einfluss des § 904 auf das Reichsrecht und auf das Landesrecht	24
	Kapitel 5. Die durch § 904 geschützten Rechtsgüter	26
	Kapitel 6. Die Pflicht des Eigentümers aus § 904	27
	Kapitel 7. Das Recht des Notleidenden aus § 904	30
	Kapitel 8. Die durch § 904 gestattete Einwirkung	32
	Kapitel 9. Die Durchsetzung des Rechtes aus § 904	36
	Kapitel 10. Nothilfe	39
3.	Die Voraussetzungen der Einwirkung	40—57
	Kapitel 1. Allgemeines	40
	Kapitel 2. „Gegenwärtige Gefahr“	40
	Kapitel 3. „Drohender Schaden“	44
	Kapitel 4. Notwendigkeit der Einwirkung	45
	Kapitel 5. Geeignete Einwirkung	49
	Kapitel 6. Erfordernis des Zweckes der Gefahrabwendung	49
	Kapitel 7. Das erforderliche Schadensverhältnis	51
	Kapitel 8. „Unverschuldete Notlage“ nicht erforderlich	55
4.	Die Schadensersatzpflicht des Einwirkenden	58—65
5.	Internationales Privatrecht	66—69
6.	Schlussbemerkung	70—71

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549805_0016

Literaturangabe.

Merkel, Die Kollision rechtmässiger Interessen. Strassburg 1895.

Unger, Handeln auf eigene Gefahr. 2. Aufl. Jena 1893.

Ötker, Notwehr und Notstand. Leipzig 1903.

Titze, Die Notstandsrechte. Leipzig 1897.

Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung. Freiburg und Leipzig 1896.

Meisner Chr., Nachbarrecht. München 1901.

von Thur, Der Notstand im Zivilrecht. Heidelberg 1888.

von Liszt, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. Berlin und Leipzig 1889.

Örtmann, Bayerisches Landesprivatrecht (Ergänzungsband I zu „Das bürgerliche Recht", Dernburg). Halle a. S. 1903.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 2 Bd. Jena 1904.

Biermann, Das Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin 1903.

Plank, Bürgerliches Gesetzbuch, III. Bd., Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1906.

Kober, Sachenrecht (Staudingers Kommentar zum BGB, III. Bd. 2. Aufl. München 1903.

Dernburg, Sachenrecht (Das bürgerliche Recht, III. Bd.). 2. Aufl. Halle a. S. 1901.

Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts. 7. Aufl. Leipzig 1907.

Türpen, Dissertation, Der Notstand im bürgerlichen Recht. Berlin 1899.

Pretsch, Dissertation. Rostock 1899.

Baumann, Die Notstandsbestimmungen. Dissertation. München 1901—02.

Meisner, Dr. J., Das Bürgerliche Gesetzbuch, III. Bd., Sachenrecht. Breslau 1898.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, I. Bd., 3. Buch (Sachenrecht). Berlin 1900.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Bd., 1. Abteilung (Sachenrecht). 8. u. 9. Aufl. Berlin 1905.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. München 1904.

Scherer, Die Gesetzgebung des deutschen Reichs, mit Erläuterungen. Erlangen 1899.

Goldmann und **Lilienthal,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Bd. 2. Aufl. Berlin 1905.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch, II. Bd., Sachenrecht. Stuttgart 1897.

Jahrbuch des deutschen Rechtes **(Neumann)** I.—IV. Jahrgang. Berlin 1904—06.

Cohn, Die Behandlung des Notstandes in den §§ 228 und 904 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dissertation. Bonn 1901.

Niemeyer, Dr. Th., Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts. Leipzig 1895.

Niemeyer, Dr. Th., Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1901.

Neumann, Dr. H., Internationales Privatrecht. Berlin 1896.

Niedner, Kommentar zum BGB, EGBGB (Niedner). Berlin 1899.

Zitelmann, Internationales Privatrecht. Leipzig 1903.

Andere benützte Schriften, auf die nur selten Bezug genommen wurde, sind in der Arbeit angegeben.

1.

Die Notwendigkeit im Recht.

Das Recht muss die Notwendigkeit anerkennen; auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz, und zwar die unbedingte wie die nur tatsächliche. In unserer modernen deutschen Gesetzgebung ist die Notwendigkeit vielfach ausdrücklich berücksichtigt, im Strafrecht und im Zivilrecht.

I. Je differenzierter ein Recht seine Normen ausgebaut hat, je mehr es alle Lebensverhältnisse seinen Sätzen eingereiht, je je schärfer es alle Befugnisse der einzelnen gegen einander abgegrenzt hat, um so leichter kann eine ausserordentliche Lebenslage einen einzelnen dazu nötigen, den engen Kreis der ihm durch das Recht zugewiesenen Befugnisse dem starren Gesetzesbefehle zuwider zu durchbrechen. Wenn aber auch eine Gesetzgebung die Prätention der Ausschliesslichkeit ihrer Normierung der Lebensverhältnisse erhebt, kann es nicht ihr Zweck sein, gegen ihren Untertanen in unbilliger Weise schädlich zu wirken. Omne ius pominum causa factum est. So ist es klar, dass die Gesetze Ausnahmen von dem sonstigen Bestand ihrer Normen machen müssen, wenn durch ihre Sätze ein Untertan unverschuldeter Weise in die Notwendigkeit versetzt ist, infolge aussergewöhnlicher Umstände eine Norm zu übertreten.

II. Eine solche Notwendigkeit, gegen die erkannte Rechtsnorm zu handeln, kann eine unbedingte (absolute) oder eine bloss tatsächliche (faktische) sein.

Unbedingte Notwendigkeit liegt vor allem vor im Falle einer Zwangslage, die die freie Willensbetätigung, die Möglichkeit anders zu handeln, ausschliesst. So bei physischer Gewaltanwendung: A führt dem B gewaltsam die Hand zum Schreiben eines einen dritten beleidigenden Briefes. Strafbarkeit wie Schadensersatzpflicht des Genötigten ist in solchen Fällen ausgeschlossen. Ultra posse nemo tenetar. Nur Vorsatz und Fahrlässigkeit können ein Delikt begründen. Die Straflosigkeit der unfreiwilligen Normüber-

tretung ist auch im RStGB anerkannt, indem nach § 52 „unwiderstehliche Gewalt“ die Strafbarkeit ausschliesst.

Handlungen sind auch als absoluter Notwendigkeit entspringend dann anzusehen, wenn durch einen die freie Willensbestimmung ausschliessenden Geisteszustand des Täters die freie Wahl zwischen möglichen Handlungen ausgeschlossen ist, sodass die vollbrachte Handlung sich als unter einem unwiderstehlichen Druck ausgeübt darstellt. Als solche Zustände kommen besonders in Betracht Geistesstörung, übermässiger Affekt, sinnlose Trunkenheit. Auch Handlungen in solcher Geistesverfassung sind im RStGB im § 51 für straflos erklärt, während ein minder hoher Grad von Affekt im § 213 und 217 als strafmindernder, im § 53 Abs. 3 dagegen als strafausschliessender Grund betrachtet wird. Im BGB verhindert im § 827 ein solcher die Willensfreiheit ausschliessender Geisteszustand das Entstehen einer Schadensersatzpflicht, aber dann nicht, wenn der Täter sich selber in diesen Zustand versetzt hat.

Aber auch in dem Falle ist eine an sich unerlaubte Handlung unter dem Gesichtspunkt unbedingter Notwendigkeit für straflos zu erachten, wenn zwar ein anderes Handeln oder Unterlassen möglich wäre, dieses aber den sicheren für einen anderen ungünstigen Ausgang der Situation nicht abwenden könnte und nur dem Handelnden oder einem dritten Schaden zufügen würde. In einer solchen Lage erschlägt in den Märchen von Tausend und eine Nacht Sindbad der Seefahrer die in die Totengrube geworfenen dem sicheren nahen Tode entgegen gehenden Lebenden, um sich mit ihren 3 Broten das Leben zu fristen. Unter diesem Gesichtspunkt darf in dem von Merkel[1]) angeführten Beispiel ein mit einem anderen zusammengeseilter Bergsteiger das Seil abschneiden, wenn er den stürzenden anderen nicht halten kann und nur selber ins Verderben mit hinabgerissen würde. So stellt sich auch die Perforation des Kindes im Mutterleibe als erlaubte Handlung dar, wenn ohne diesen Eingriff Mutter und Kind verloren wären.

III. Aber auch ohne Vorliegen unbedingter Notwendigkeit kann vom Standpunkte allgemeinen Menschlichkeitsrechtes aus eine Handlung für den einzelnen als notwendig zu erachten sein, mag sie auch mit den sonstigen Prinzipien einer Gesetzgebung nicht im Einklang stehen. Dies ist dann der Fall, wenn eine Notlage einen Menschen vor die Alternative stellt, ein Übel zu erdulden oder eine

1) S. 48.

den Rechtsnormen widersprechende Tat zu unternehmen. Auf solche Fälle beziehen sich die Rechtsparämien „Not kennt kein Gebot, Not bricht Recht,[1]) Willkür bricht Stadtrecht." Das Kriterium für das Berechtigtsein einer derartigen Handlung zur Abwendung der drückenden Situation ist das überwiegende Interesse.[2]) Ein solches ist dann gegeben, wenn der Wert des durch die Notlage gefährdeten Rechtsgutes für den Inhaber gegenüber der zur Rettung aus der Notlage erforderlichen Verletzung fremden Rechtsinteresses ein so hoher ist, dass dem Notleidenden ein Verzicht auf die Rettung seines Rechtsguts billigerweise nicht zugemutet werden kann, ausser wenn eine Rechtspflicht zum Aufsichnehmen des Übels besteht.[3])

IV. Liegt ein solches überwiegendes Interesse vor, dann können auch heute noch unter seinem Schutze Handlungen als rechtmässige vorgenommen werden, die sonst rechtswidrig und strafbar wären.

Unter diesem Gesichtspunkt ist vor allem das besonders jetzt, infolge Schaffung eines neuen RStGB, heiss umstrittene Gebiet der Vivisektion zu betrachten. Darnach gelangen wir zu folgendem Resultat: Wenn für den Arzt, für den Naturforscher zur Erkenntnis und Bekämpfung menschlicher Krankheiten, zur Heranbildung von jüngeren Ärzten schmerzerregende Versuche am lebendigen Tiere unbedingt nötig sind, d. h. Versuche am toten Objekt diesen Zwecken nicht genügten, ist die Förderung menschlicher Wohlfahrt durch die Vivisektion als überwiegendes Interesse anzuerkennen.[4]) Das Strafmotiv bei der Verfolgung der Tierquälerei, der Angriff auf die eigene und fremde Sittlichkeit,[5]) ist gerade bei der Vivisektion am wenigsten gegeben, da sie naturgemäss von erfahrenen Leuten vorgenommen wird, die noch mehr menschliches Leid gesehen haben, und vor einem engen Kreis solcher, die den Zweck der Qual des Tieres wohl erkennen. Darin allerdings ist den Bestrebungen der Vivisektionsgegner voll und ganz zuzustimmen, dass

---

[1]) Unger S. 27.

[2]) Merkel S. 42 ff.

[3]) z. B. der Soldat im Kriege; Seem. O. 1902 § 41.

[4]) Auch das Einspannen, Schlachten, Scheren, Kastrieren der Tiere ist ein Ausfluss des überwiegenden Interesses vom menschlichen Standpunkte aus.

[5]) s. Mendelssohn-Bartholdy „Nötige Tierquälerei" im „Deutschen Tierfreund" Jahrg. 10 Heft 10 und 11.

Versuche, die auch am toten Körper möglich sind, nie und nimmer am lebendigen Objekt vorgenommen werden dürfen.

Als Handlung im überwiegenden Interesse ist dagegen wohl gerechtfertigt das Infizieren von Tieren mit langsam oder schnell wirkenden Giften oder Bakterien, die keine besonderen Schmerzen verursachen; es sind dies überaus wichtige Mittel zur Beförderung des menschlichen Wohles, besonders dazu geeignet, die Herstellung wirksamer Gegengifte gegen menschliche Krankheiten zu ermöglichen. Auf keinen Fall aber dürfen solche Einwirkungen auf ein menschliches Objekt vorgenommen werden; selbst Infektionen an solchen Menschen, die nach dem Stand der Wissenschaft als unbedingt verloren anzusehen sind, als im überwiegenden Interesse der übrigen Menschheit gelegen zu billigen, widerstrebt unbedingt unserem Gefühl.

Operationen zur Wiederherstellung der Gesundheit darf der Arzt nur vornehmen, wenn der erwachsene, geistig normale Mensch zu dem Eingriff seine Einwilligung gegeben hat. Ist die Einholung der Einwilligung aber unmöglich, z. B. weil der Patient bewusstlos ist, ist der Arzt bei dringender Gefahr unter dem Gesichtspunkte des überwiegenden Interesses für den Kranken trotzdem zur Vornahme der mit der Operation verbundenen Körperverletzung befugt.

Trotz der grundsätzlichen Rechtswidrigkeit der Tierquälerei kann auch ausserhalb des ärztlichen Versuchs ein Quälen von Tieren im Einzelfall durch das überwiegende menschliche Interesse gerechtfertigt sein; so wenn ein Fuhrmann das Ab- und Zufahren zu einem Bauplatz nur durch Peitschen der Pferde bewirken kann,[1]) so wenn zum Bergbaubetrieb Esel erforderlich sind, die immer im Schacht bleiben, nie ans Tageslicht kommen.

Ist aber der Zweck der Unannehmlichkeiten, welche Tieren bereitet werden, lediglich die Erregung von Vergnügen für Menschen, ist ein über das gewöhnliche Mass der Inanspruchnahme von Tieren hinausgehendes Quälen derselben niemals als durch überwiegendes menschliches Interesse gerechtfertigt zu betrachten. So sind vor allem stets rechtswidrig Schaustellungen, bei denen zur Aufregung der Zuschauer Tiere verletzt, getötet werden, wofür besonders die Stiergefechte in Spanien, die Hahnenkämpfe in Südamerika drastische Beispiele bieten.

---

1) Beispiel bei Binding, Grundriss § 81.

Recht fraglich erscheint nach dem Gesagten auch die Berechtigung zu der von Artisten allgemein geübten Abrichtung von Tieren zu Kunststücken, die der Natur der Tiere völlig zuwiderlaufen und die ihnen nur durch grosse Qualen, Schläge und Hunger angelernt werden können. Allerdings müsste einer Reform auf diesem Gebiete erst die Unterdrückung der noch bedauerlicheren Kinderquälerei bei dem gleichen Metier vorangehen.

Da jeder Mensch über seine eigene Persönlichkeit frei verfügen kann, fällt auch der Selbstmord unter den Begriff der rechtlich freien, der unverbotenen Handlung. Trotzdem ist, da nach allgemeinem menschlichen Empfinden das Leben das höchste Rechtsgut ist und daher ein Abhalten von dem verhängnisvollen Schritt im überwiegenden Interesse des Selbstmörders liegt, die Hinderung eines anderen am Selbtmord sogar unter Nötigung gestattet.

Um die für die Menschen unentbehrlichen Kohlen aus der Erde zu graben, müssen viele Leben der Gefahr ausgesetzt werden, durch Explosionen zu Grunde zu gehen, zur Ernährung der Menschen müssen sich die Seefischer den Gefahren der Meeresstürme preisgeben, zur Rettung gefährdeten Gutes und Lebens müssen Feuerwehren organisiert werden, deren Tätigkeit viele Opfer an Leben fordert, um einen Krieg aufs Feindesland zu spielen, ihn rasch zu beenden, darf der Befehlshaber Berge erstürmen und sonstige verlustreiche Operationen vornehmen lassen. In allen diesen Fällen überwiegt die Wohlfahrt der Völker die Gefahr der Einzelnen.

Wegen des überwiegenden Interesses des allgemeinen Wohles ist es auch gestattet, in Laboratorien Versuche mit Sprengstoffen zu machen, gefährliche Explosivstoffe in Fabriken herzustellen, zu Experimentierzwecken mit Bazillen ansteckender Krankheiten infizierte Tiere zu halten, obwohl dadurch die in der Nähe solcher Stätten weilenden Personen erheblichen Gefahren ausgesetzt sind.

Wegen des überwiegenden Interesses an der Erziehung und Belehrung muss endlich auch dem Jugendbildner das Recht zugesprochen werden, dem Unterrichts- und Erziehungszwecke schädliche Sachen von geringem Wert, die der Zögling verbotener Weise bei sich führt, an sich zu nehmen.

Aber nur zur analogen Ergänzung, nicht zur Verkehrung in sein Gegenteil darf das überwiegende Interesse als Motiv der Straflosigkeit an sich strafbarer Handlungen in Betracht kommen. Sonst möchte leicht diese Notwendigkeit wegen überwiegenden Interesses

für die Starken im Staate ein Mittel werden, ihr Interesse als das überwiegende gegen das Recht durchzusetzen.[1]) Gerade in unserer Zeit der wirtschaftlichen Ellenbogenpolitik tritt nicht selten an die Gesetzgebung der Versucher mit dem Wunsche heran, das Recht einzelner Klassen aus finanziellen Rücksichten für die Mächtigen, den Staat zu unterdrücken, weil deren Interesse das minderwertige sei, so z. B. in Betreff des Automobilwesens. Aber das Recht muss, wenn es dieses Namens würdig sein will, sich rein erhalten von jedem Verfechten von Sonderinteressen, sein Wesen ist es, als der Wille der Allgemeinheit nur deren Wohle zu dienen. Mag es auch den finanziellen Spekulationen einzelner in die Quere kommen, Recht muss immer Recht bleiben, und sein oberster Satz lautet: Fiat iustitia, pereat mundus.

IV. Während sich in weniger entwickelten Kulturstufen die Notwendigkeit gegenüber dem geschriebenen Rechte vielfach als Gewohnheitsrecht durchsetzen muss, weist der jetzige Bestand der deutschen Gesetzgebung im Strafrecht wie im Zivilrecht[2]) eine Menge von Normen auf, nach denen infolge einer bei der Vornahme einer Handlung obwaltenden Notwendigkeit andere Bestimmungen auf dieselbe Platz greifen, als unter sonst gleichen Verhältnissen ohne Vorhandensein der Notwendigkeit auf die betreffende Handlung zur Anwendung kämen. Dabei kann die Notwendigkeit sich äussern als Notwehrlage, d. h. eine Lage, in der der rechtswidrige Angriff eines Dritten unter Verletzung seiner Rechtsgüter abgewehrt werden muss, oder als eine Situation, in der nur durch eigenmächtige Rechtsverfolgung ohne Anrufen der Obrigkeit ein Recht durchgesetzt werden kann (Selbsthilfe), oder endlich als ein Zustand der Gefahr für Rechtsgüter, der nur durch Eingriff in die Rechtssphäre eines unbeteiligten Dritten abgewendet werden kann (Notstand).

V. Im StGB ist im § 53 die Notwehr generell gestattet, gegen Beleidigungen im § 193 besonders geregelt.

Das allgemeine Notstandsprivileg enthalten § 54 und die zweite Alternative des § 52 (Drohung), einen Strafmilderungsgrund ergibt die Notstandslage im § 313II. Ferner wird es nach dem MilStrGB 20. Juni 1872 § 130 als eine Plünderung nicht angesehen, „wenn

[1]) S. die Ausführungen Mendelssohn-Bartholdy's l. c.

[2]) Die Notrechte bilden eines der „Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht.“ (Titel des Liszt'schen Buches.)

die Aneignung nur auf Lebensmittel . . . sich erstreckt und nicht ausser Verhältnis zu dem vorhandenen Bedürfnisse steht.“ Als strafmindernder oder straflos machender Umstand ist ferner der Notstand im StGB berücksichtigt in den §§ 148, 157, 257II. Auch bei der Anwendung von Strafgesetzen auf die übrigen Fälle, in denen eine mehr oder minder drohende Notwendigkeit mitspielt, ist diese unter den „mildernden Umständen“ und wo dies nicht angängig, in der Strafzumessung zum Ausdruck zu bringen.

VI. Im Zivilrecht finden wir die Notwehrlage berücksichtigt generell in den §§ 227 und 228, welch letzterer ein Verteidigungsrecht gegen fremde bedrohende Sachen gewährt;[1]) ferner im § 75II der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872, wonach Güter der Schiffsleute, welche das Schiff oder seine Ladung gefährden, ins Meer geworfen werden dürfen.

Die Selbsthilfe ist im BGB im § 229 normiert, ferner in den besonderen Fällen der §§ 561I, 859II und III, 910.

Die generelle zivilrechtliche Notstandsgestattung ist enthalten im § 904 BGB, das ausserdem noch zur Regelung spezieller Notstandsfälle die §§ 123, 138II, 867, 917, 918, 962, 1335 aufweist. Aus anderen Zivilgesetzen gehören hierher § 9II, III Strandungsordnung 17. Mai 1874, wonach der Strandvogt bei Seenot fremde Fahrzeuge und Zugänge benützen darf, § 17 Postgesetz 28. Oktober 1871, wonach Postwägen bei unbefahrbarem Zustand der Wege Nebenwege benützen und über Äcker fahren dürfen, ferner die Fälle der grossen Haverei (HGB § 706). Im öffentlichen Recht ist als Ausfluss eines Notstandes das Enteignungswesen[2]) geregelt. Grosse Ähnlichkeit mit diesem zeigen manche Vorschriften der Reichs-Viehseuchengesetzgebung[3]) und die Bestimmungen des Reblausgesetzes vom 6. Juli 1904; ferner des Gesetzes über die Naturalleistung für die bewaffnete Macht im Frieden vom 24. Mai 1898, des Reichsrayongesetzes vom 21. Dezember 1871, der baupolizeilichen Vorschriften, der Leinpfadgesetze und ähnlicher.

Dieser Abhandlung ist die Aufgabe gesetzt, das Notstandsrecht des § 904 zu erörtern.

---

[1]) Mot. I S. 350. „Dem Inhalt nach steht das Verteidigungsrecht gegen eine fremde Sache der Notwehr völlig gleich.“

[2]) „Unter den Notstandsbegriff fällt auch die Expropriation im technischen Sinn.“ Merkel S. 55.

[3]) S. bes. Reichs-Viehseuchengesetz 1. Mai 1894 § 39.

2.

Das Wesen der Befugnis aus § 904.

Kapitel 1.

Die gesetzliche Notstandsregelung vor 1900.

Vor dem Inkrafttreten des BGB enthielt die allgemeine Notstandsnormierung der § 54 StGB, wonach die Strafbarkeit einer Handlung ausgeschlossen ist, die „in einem unverschuldeten auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen worden ist." Nach diesem Rechtsstand waren die Fälle, in denen ein Notstand zum Eingriff in neutrale fremde Rechtsgüter befugte, in Deutschland vor dem BGB viel zu eng umgrenzt:[1]) Nur bei Gefahr für Leib und Leben, nur bei unverschuldeter Gefahr war ein Notstandseingriff gestattet; und zu Gunsten eines Dritten nur dann, wenn es ein Angehöriger war. „Zahlreiche Fälle liegen ausserhalb dieser Grenze, wo eine Bestrafung unserem Rechtsgefühl unbedingt widerstreitet."[2])

So war es unzulässig, zur Rettung seiner Sachen in das brennende fremde Haus einzudringen.[3])

So konnte der Eigentümer eines Grundstückes einen Anderen hindern, aus dem brennenden Nachbarhaus durch einen Sprung sich in seinen Garten zu retten, wenn der Gefährdete durch seine Unvorsichtigkeit den Brand verursacht hatte.

So konnte man endlich nicht Herausgabe von Wagen und Pferd

---

1) Ötker S. 51 ff.

2) Merkel S. 23.

3) S. den Fall in Seufferts Archiv, Bd. 4, Nr. 37. Hälschner, Gem. d. Strafrecht, Bd. I S. 500: „Gerade der häufigsten Fälle, wo es darauf ankommt, das Eigentum gegen die elementaren Gewalten des Feuers oder Wassers zu schützen, gedenkt das RStGB nicht."

zur Verbringung eines schwer verletzten Freundes zu einem Arzt verlangen, da dies nur zu Gunsten Angehöriger gestattet war.[1])

Ferner war die Regelung der Notstandsbefugnis durch § 54 StGB insofern unbefriedigend, als die Notstandshandlung zwar unverboten, aber durchaus nicht rechtmässig war.[2] [3]) Es stand im freien Belieben des Eigentümers, ob er sie dulden wollte; das Notwehrrecht war ihm nicht versagt, sodass die Gesetzesnorm in eine Sanktion des Rechts des Stärkeren ausmündete. Ein förmliches Motiv zur Abwehr des Notstandseingriffs bildete dazu noch die an sich unbillige[4]) Versagung eines Ersatzanspruches. Die Norm des § 54 war noch ein Überrest der römischen Rechtsauffassung, nach der „der Verletzte den Schaden zu tragen hat: der im Notstand Handelnde war nicht ersatzpflichtig."[5])

Das Unzureichende der geltenden Notstandsnormen wurde allgemein empfunden und das Bestreben der Praxis, die sich daraus ergebenden Unbilligkeiten im Wege der Rechtsprechung zu mildern, ist aus manchen mehr als extensiv interpretierenden Entscheidungen klar ersichtlich.[6])

Da ferner Notstandskonflikte „gerade in neuerer Zeit in steigender Häufigkeit eintreten infolge der Zusammendrängung einer wachsenden Bevölkerung auf beschränktem Boden, infolge der intensiven Ausnutzung des Eigentums",[7]) lag es nahe, dass das gemein-

---

[1]) S. den von Merkel S. 23 Anm. 1 berichteten Fall.

[2]) Ötker S. 51. Unger S. 24 „der im Notstand Angreifende handelt rechtswidrig, aber er ist nicht strafwürdig." — Ebenso Mot I S. 350: „Handlungen, welche unerlaubt sind, werden privatrechtlich nicht deshalb zu erlaubten, weil sie im Notstand begangen sind, mögen sie auch straffrei sein."

[3]) Im § 54 ist zwischen dem zu rettenden und dem zu verletzenden Rechtsgut kein bestimmtes Verhältnis erforderlich; das zu rettende Rechtsgut braucht an Wert nicht überwiegend zu sein: Merkel, S. 49: „Bei wirklichen Kollisionen gleichwertiger Interessen kann die verletzende Handlung regelmässig lediglich entschuldigt werden."

[4]) Unger S. 27.

[5]) Unger S. 24; ebenso Binding, Grundriss, § 80, S. 193.

[6]) Z. B. RGStr. XXIII Nr. 34, worin ohne gesetzlichen Rückhalt dem Eigentümer gegen eine Notstandshandlung Gegenwehr nur dann zugestanden wird, „wenn sein Eigentum im Vergleich mit der dem Notstandsberechtigten drohenden Gefahr einen so beträchtlichen Wert besitzt, dass ihm nicht zugemutet werden kann, dasselbe ungeschützt zu lassen." — Ebenso der Fall in Seufferts Archiv Bd. 37, Nr. 115 (hier: „die Behauptung, die Opferung eines fremden Vermögensobjectes sei nur zu Gunsten eines höherwertigen eigenen Vermögensinteresses gestattet, findet in den Gesetzen keine Unterstützung").

[7]) Merkel, S. 16.

same Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich durch eine zweckmässigere Regelung des Notstandsrechtes den bisherigen Mängeln abzuhelfen suchen würde.

Kapitel 2.

Begriff des Notstandsrechtes nach dem BGB.[1] [2])

Die Entwicklung des Eigentums und die Tendenz der heutigen Sozialpolitik dasselbe zum Besten der Allgemeinheit einzuschränken; die Notstandshandlung nach § 904 ist rechtmässig, bedeutet sogar Ausübung eines subjektiven Rechtes, obwohl das Notstandsrecht klaglos und unverzichtbar ist. Das Notstandsrecht aus § 904 ist ein dingliches Recht, und zwar eine Norm des Privatrechts.

I. Im Leben und Recht gibt es Erscheinungen, deren Entwicklung sich im Kreislauf zu vollziehen erscheint: Auf die Tendenz des Altertums, viele Willen unter wenige zu knechten, folgte im Mittelalter und dem Beginn der Neuzeit eine Zeit, die durch Nivellieren der wirtschaftlichen Gegensätze jedem seinen Herd und seine Existenzfähigkeit zusichern wollte; und sie wurde wieder abgelöst durch eine neue Ära, in der in Gewerbe und Handel die Unterordnung unter einen Mächtigeren für viele zur wirtschaftlichen Notwendigkeit wurde. So folgte auf das Mittelalter, in dem in Handel und Gewerbe die Preisbildung von der Obrigkeit stark beeinflusst war, in der Neuzeit ein völliges Freigeben der Konkurrenz im Preiskampf; und in unserer Zeit ist es wieder eine brennende Frage, ob nicht den schädlichen Auswüchsen der uneingeschränkten Freiheit, den Kartellen, mit Preisregulierung entgegengetreten werden soll.

---

[1]) § 904: „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen".

[2]) Im EI war wohl eine Gestattung der Notwehr (§ 186) und der Verteidigung gegen Sachen (§ 187) enthalten, nicht aber ein Notstandsrecht gegenüber neutralen Sachen. Dadurch war die Notstandshandlung zur unerlaubten Handlung gestempelt (s. Mot I S. 350, II S. 729). — Dies wurde noch ausdrücklich konstatiert im E II, indem hier als § 746II die Bestimmung eingesetzt wurde: „Die Schadensersatzpflicht wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die schädigende Handlung im Notstand begangen worden ist." — § 746II wurde von der Kommission gestrichen und in die Bundesrats- bezw. Reichstagsvorlage in § 889 (bezw. § 888) eine dem jetzigen § 904 entsprechende Vorschrift eingesetzt.

Und auch am markantesten aller Rechtsinstitutionen, dem Eigentum, können wir einen solchen Werdegang wahrnehmen: Aus dem Gesamtgute der Gemeinschaft herausgewachsen, haften ihm lange noch als die Kennzeichen seines Ursprungs Beschränkungen im allgemeinen Interesse an.[1]) Aber das neue Recht hatte das Streben in sich, sich immer mehr zum exklusiven Recht zu verdichten; und in diesem Streben hatte es Erfolg und konnte im Mittelalter alle möglichen Rechte (Gewerbebefugnisse, Wahlrechte, Ehrenrechte u. a.) an sich ketten, sodass sie sich wie Erscheinungsformen des Eigentums darstellten. Und heute geht durch die Sozialpolitik unserer Zeit ein starker Zug, der das Eigentum, den egoistischen Machtbereich des Einzelnen, wieder eindämmen will zum Besten der Allgemeinheit. „Es ist eine Forderung der neuen Zeit, das Eigentum stärker zu binden."[2]) Aus dem Erfolg dieses Strebens heraus sind erwachsen die grosse Mannigfaltigkeit der Vermögenssteuern, die Rechte auf Grundenteignung im öffentlichen Interesse, die Beschränkungen der Grundeigentümer bei Bauaufführungen durch baupolizeiliche Normen, die Beteiligung des Staates an den wichtigsten gewerblichen Unternehmungen u. a.

Ein weiteres Glied hat dieser Kette der Entwicklung das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hinzugefügt, indem es im § 904 zum erstenmal in weitem Umfang den Gedanken zum Rechtssatze erhob, dass unter billigen Voraussetzungen ein Eigentümer einen Eingriff in sein Recht zur Abkehr fremder Not sich auch dann gefallen lassen müsse, wenn weder er noch der Gegenstand seines Eigentums an der Notlage durch den entferntesten Kausalzusammenhang beteiligt sind. Mit Recht hat Endemann[3]) die Einstellung des § 904 ins BGB als „schöpferische Tat" begrüsst.

II. Während § 54 StGB die Notstandshandlung nur zur unverbotenen machte, es aber bei ihrer objektiven Rechtswidrigkeit beliess,[4]) ist im BGB im § 904, entsprechend der Forderung Merkels,[5]) durch die Anerkennung der Notstandshandlung im Zivilrecht deren Rechtmässigkeit proklamiert.

[1]) S. die bei Ötker S. 64 Anm. 1 aufgezählten Beschränkungen des Eigentums in den deutschen Volksrechten.

[2]) Endemann S. 433.

[3]) Endemann, 1. Aufl. S. 97.

[4]) Mot II S. 729 und oben S. 15.

[5]) Merkel S. 237 „Die Notstandshandlung ist, unter Voraussetzung eines in der sozialen Wertung überwiegenden Interesses, im bürgerlichen Gesetzbuch als rechtmässig anzuerkennen."

Dem steht nicht entgegen die unbedingte Schadensersatzpflicht des Notrecht Übenden, wie § 904 S. 2 sie bestimmt. Denn die Ersatzpflicht aus der Notstandshandlung ist, entgegen der allgemeinen Übung des BGB,[1]) hier nicht die Folge einer unerlaubten Handlung (obligatio ex delicto),[2]) sondern eine obligatio ex lege, „ein Postulat der ausgleichenden Gerechtigkeit. Man kann sich angriffsweise retten, aber auf eigene Gefahr."[3] [4]) Die Ersatzpflicht ist aus Billigkeitsrücksichten statuiert, „damit hiedurch die — in anderen Fällen nicht bestehende — Duldungspflicht des beeinträchtigten Eigentümers ausgeglichen werde.[5])

III. Indem aber § 904 dem Eigentümer einer Sache die Verpflichtung auferlegt, eine unter gewissen Voraussetzungen erfolgte Einwirkung auf die Sache zu dulden, gewährt er dem Notleidenden auch ein Recht zur Ausübung dieser Handlung:

Alles subjektive Recht schafft der Gesetzgeber durch die Normen des objektiven Rechtes.[6]) Aus diesem erwächst dem Einzelnen auch das Recht, über eine Sache mehr oder weniger ausschliessend verfügen zu dürfen, das Recht des Eigentums, das in den Gesetzen verschiedener Länder und Zeiten verschieden umgrenzt ist. Insoweit nun das Recht eines Subjekts in Beziehung auf eine Sache, die das Subjekt nach dem sonstigen Normenbestand ausschliesslich beherrschen könnte, in bestimmten Beziehungen gesetzlich ausdrücklich verneint ist, insoweit ist dies ausschliessende Recht nicht anerkannt von der Rechtsordnung, besteht in diesem Umfange nicht mehr.

Die Berechtigung, diese Lücke auszufüllen, ist im § 904 für bestimmte Personen ausgesprochen, für die in Notlage Befindlichen;

---

[1]) RGC LX S. 345 erklärt als Ausnahmsfälle im BGB, in denen Schadensersatzpflicht ohne Verschulden gegeben sei: §§ 122, 179, 231, 829, 833, 835, 904.

[2]) Meumann, Prolegomena §§ 27, 28: Auch bei verschuldeter Gefahr ist die Ersatzpflicht des Einwirkenden keine Deliktsfolge. (Jahrb. d. deutschen Rechts, 1905 1. Teil.) — Werner, im „Recht" 1904, S. 331: Verpflichtungsgrund bei § 904 S. 2 ist nicht eo der Eingriff, als vielmehr dessen Grund, nämlich, dass er zur Abwendung drohenden eigenen Schadens geschieht.

[3]) Unger S. 27, 28.

[4]) Ebenso Merkel S. 237: „Die Ersatzpflicht des im Notstand Handelnden subsumiert sich dem allgemeinen Gedanken, dass jeder den aus Betätigung eigener Interessen hervorgehenden Schaden selbst zu tragen habe. Ebenso Goldmann und Lilienthal, BGB S. 31 (Sachenrecht).

[5]) RGC LVIII S. 132.

[6]) Ötker S. 5 „Das Zivilrecht hat die privaten Rechtskreise gegen einander abzugrenzen, die subjektiven Rechte der Einzelnen nach Inhalt und Form zu bestimmen."

sie darf der Eigentümer nicht hindern, sie selber dagegen dürfen von Rechtswegen die Notstandshandlung vornehmen, sie handeln in Ausübung eines Rechtes.[1 2 3])

So lässt sich das Recht aus § 904 formulieren als das Korrelat zur Pflicht des Eigentümers einer Sache, das unter den Voraussetzungen dieses Paragrafen erfolgte Zurückweichen seines Eigentums anzuerkennen, die sich daraus ergebenden Konsequenzen zu ziehen, d. h. einer Notstandseinwirkung auf die Sache sich nicht in Erinnerung an die vorher umfassend gewesene Macht seines Eigentums zu widersetzen.

Hören dann die Voraussetzungen des Notstands auf, dehnt sich das Recht des Eigentümers von selber wieder aus zu dem vollen Umfang, der ihm durch § 903 BGB zugewiesen ist.

Die Notstandshandlung wird aber auch von manchen Autoren als rechtlich gleichgültige Handlung angesehen, sie erfolge nicht in Ausübung eines Rechtes,[4]) sie sei eine bloss erlaubte Handlung, wie andere Betätigungen unserer menschlichen Fähigkeiten, Gehen, Essen, Schlafen.

Nun bildet allerdings den Inhalt des § 904 die Gestattung eines selbstverständlichen menschlichen Triebes, aber durch seine Rechtmässigkeiterklärung und durch das gegen den Eigentümer gerichtete Gebot, diese Rechtslage anzuerkennen, ist die Befugnis, diesem unabweisbaren Triebe der Selbsterhaltung Folge zu geben, im Rahmen des § 904 zum subjektiven Recht des Notleidenden erhoben worden.

IV. Dem ist wirksam nicht entgegenzuhalten, zum subjektiven Rechte fehle der Befugnis aus § 904 Klagbarkeit und die Möglichkeit des Verzichts.

Aber eine Vorbedingung der Notrechte ist es ja gerade klaglos zu sein; das ist ja das Wesen der Notrechte, dass sie ein Recht

[1]) Ötker S. 5: „Die Aufstellung von Pflichten im Zivilrecht kann sehr wohl die Anerkennung von Rechten in sich schliessen.

[2]) § 904 gewährt ein Recht: Endemann S. 189, Anm. 24. Titze S. 32 „Die Notrechte können nur als subjektive Privatrechte angesehen werden", ferner S. 99 l. c. Ebenso Rümelin S. 38, Ötker S. 79. „Der Einwirkende handelt in Ausübung eines Rechtes" Liszt, Lehrb. 9. Aufl. Ebenso Plank Bem. zu § 904 3. a α).

[3]) „Da der Ausschluss des Notwehrrechtes der beste Beweis für die Existenz eines Notrechtes bildet, so erkennen die §§ (228 und) 904 ein solches an." Binding, Grundriss, § 80. Ebenso Baumann, Dissert. S. 53.

[4]) Crome, BGB Tübingen 1900, Bd. I S. 534.

zu Handeln gewähren, wenn andere Hilfe weitab ist, dass sie eine Ergänzung des Rechtswegs bilden.

Im Rahmen der Feststellungsklage ergibt sich übrigens auch eine Klagbarkeit des Anspruchs aus § 904.

Ebenso beruht die Unmöglichkeit vertraglichen Verzichts auf das Recht aus § 904 auf der Eigentümlichkeit des Wesens der Notrechte: Sie entstehen erst im Momente der Gefahr für den Notleidenden, vorher kann er nicht darüber verfügen; ausserdem wäre ein solcher Verzicht, das sich Begeben eines allgemeinen Menschlichkeitsrechtes, nach § 138 BGB als unsittlicher Vertrag nichtig. Jederzeit steht es aber dem Gefährdeten frei, durch Nichtausübung seines Rechts tatsächlich darauf zu verzichten (s. darüber S. 30).

V. Das Recht, das § 904 gewährt, ist ein dingliches Recht: die Sache selber wird von ihm ergriffen, soweit infolge der Notstandslage das Eigentum zurückgewichen ist. „Die Beschränkung des Eigentums, welche der § 904 enthält, ergreift die Sache selbst.“[1]) Daraus erklärt sich auch die Einstellung des Notstandsparagrafen ins Sachenrecht.

VI. Das Notstandsrecht des § 904 trägt unseres Erachtens den Charakter eines Privatrechts. Dafür spricht, dass es jedem Menschen zusteht, ohne Rücksicht, ob er Staatsangehöriger ist, ob er zum deutschen Reiche in irgend einem Verhältnis öffentlich-rechtlicher Art steht.[2])

Kapitel 3.

Encyklopädische Stellung des § 904.

Verhältnis zu § 228 BGB, zu § 867 BGB, zu § 917 BGB, zum Enteignungsrecht, zu § 54 StGB.

I. Eine Ergänzung[3]) zu § 904 bildet § 228 BGB, der die Einwirkung gegen fremde, Schaden drohende Sachen gestattet, dies

[1]) Plank, BGB, Bem. 4 zu § 904. Titze S. 113: „Der Eigentümer und ebenso jedermann, der einen Anderen in der Ausübung seines Notrechtes behindert, würde diesem schadensersatzpflichtig sein.“

[2]) Dernburg III § 79 „Dem Privatrecht angehörige Beschränkungen des Eigentums.“ S. auch die S. 22 Anm. 4 angeführten Autoren, die bei § 904 von „privatrechtlicher Enteignung“ sprechen.

[3]) Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 228 gebührt diesem als der spezielleren Norm der Vorzug vor § 904. Goldmann und Lilienthal, BGB, S. 30 Anm. 8; Baumann, Dissert. S. 45.

unter weiteren Voraussetzungen als § 904. § 228 ist aber nicht als „Unterfall von § 904“[1]) aufzufassen, da ersterer ein anderes Verhältnis des Drohenden und des durch die Einwirkung entstehenden Schadens verlangt. Auch im übrigen ist, wie an den betreffenden Stellen zu zeigen, § 228 weiter zu interpretieren als § 904.[2]) Jedenfalls kann man, wenn man „§ 228 eine notwendige Ergänzung durch § 904“[3]) finden lässt, sich nicht auf den logischen Zusammenhang der beiden Paragrafen, sondern nur auf ihre äusserliche Folge im Gesetzestext stützen. Die allgemeine Norm enthält § 904, zwischen diesen und § 227 tritt § 228 ergänzend ein, indem er die Einwirkung auf eine Sache mit § 904, die Angriffsabwehr mit § 227 gemeinsam hat.

II. Ähnlich wie § 904 gebietet § 867 BGB dem Besitzer eines Grundstücks, die Aufsuchung und Wegnahme einer einem Anderen verloren gegangenen und auf das Grundstück gekommenen Sache gegen Ersatz des durch die Einwirkung entstehenden Schadens zu gestatten. Aber das Recht aus § 867 ist nach der herrschenden Ansicht nur ein obligatorisches Recht.[4]) Hier bedarf es also zur Sacheinwirkung, bezw. ihrer Rechtmässigkeit, der Gestattung durch den Grundeigentümer. Eine solche ist aber dann nicht mehr erforderlich, wenn zu den Voraussetzungen des § 867 die des § 904 hinzutreten;[5]) z. B. durch den Verlust meiner mir vom Wind auf ein fremdes Grundstück entführten Pelzmütze droht mir eine Erkältung, Lungenentzündung. Der Besitzer, der im Falle des § 867 die Abholung nicht gestattet, haftet wegen unerlaubter Handlung nach § 823, aber der frühere Besitzer der Mobilie hat kein Recht, seinen Anspruch auf Gestattung eigenmächtig zu realisieren, er ist auf den Rechtsweg angewiesen.[6])

[1]) So Liszt, Deliktsobligationen S. 88. Auer, der strafrechtliche Notstand und das BGB, Dissert.

[2]) „Die Beseitigung der drohenden Gefahr erfolgt bei § 228 nicht durch den Übergriff in den Rechtskreis eines unbeteiligten Dritten, sondern dadurch, dass die gefahrdrohende Sache selbst verletzt wird.“ Mot I S. 350. — „Die Voraussetzungen, unter welchen der § 904 die Einwirkung gestattet, sind enger als nach § 228.“ Plank 1903, BGB, Bd. I, Bem. 5 zu § 228.

[3]) Fischer-Henle, Kommentar zum BGB, Bem. zu § 228; Meisner, Nachbarrecht S. 53.

[4]) Titze S. 34 Anm. 101 „kein dingliches Recht, sondern nur ein Recht auf die Vornahme einer Handlung.“

[5]) So Biermann, Bem. 2 zu § 867.

[6]) Endemann S. 189 Anm. 24.

III. Ebenso gewährt § 917 BGB nicht ein Recht zur eigenmächtigen Durchführung eines Notwegs, sondern nur einen klageweise durchzusetzenden Anspruch gegen die Anlieger. „Der Fall des § 917 unterscheidet sich von den Notrechten dadurch, dass dort die Befugnis zu einem in die fremde Interessensphäre übergreifenden eigenmächtigen Handeln in Frage steht, während es sich hier nur um einen bestimmten, mit Hilfe staatlicher Zwangsmassregeln durchzusetzenden Anspruch auf ein solches Eingreifen handelt.“[1])

IV. Grosse Ähnlichkeit mit § 904 zeigt in Zweck und Wirkung ein Institut des öffentlichen Rechts, die Enteignung, deren Regelung durch Art. 109 EGBGB der Landesgesetzgebung überlassen bleibt.[2]) Ist doch der Zweck beider Institutionen darauf gerichtet, die egoistische Exklusivität des Eigentums im Interesse der durch dasselbe Ausgeschlossenen zu brechen, wenn aus gewichtigen Gründon dies der Billigkeit entspricht: in beiden Fällen liegt in der Person des Eigentümers kein anderer Grund für dieses aussergewöhnliche Eingriffsrecht vor als der, dass er eben der Träger des ausschliessenden Rechtes ist; in beiden Fällen ist deshalb auch dem Eigentümer ein Anspruch auf Schadensersatz zuerkannt.[3]) Deshalb ist in der Litteratur von § 904 oft als einem Fall der „privatrechtlichen Enteignung“ gesprochen.[4])

Unzulässig ist es aber, wie Ötker (S. 63) betont, diese Ähnlichkeit zur ergänzenden Interpretation des § 904 schlechtweg heranziehen zu wollen, wie dies geschieht von Biermann[5]) und Türpen[6]) zur Geltendmachung des Schadensersatzes des Nothelfers[7]), von Endemann[8]) zum Beweise des Eigentumsübergangs im Falle des § 904.

---

[1]) Titze S. 22 Anm. 67.

[2]) Diese Ähnlichkeit mit der Enteignung spielte auch in den Kommissionsberatungen über § 904 eine Rolle; s. Prot. I 261, VI 214; ferner Plank, Sachenrecht, Bem. 1 zu § 904. „Im bayr. Expropriationsgesetz 17. November 1837, speziell in dessen Art. I B, ist Ähnliches verordnet, wie im § 904, aber nur in Bezug auf unbewegliches Eigentum.“ Staudinger, Kommentar, (Kober), Sachenrecht, S. 123, 3b zu § 904.

[3]) Ortmann S. 151: „Die Entschädigung bei der Enteignung hat sachlich die Bedeutung einer Schadensersatzleistung im Sinne des bürgerlichen Rechts.“

[4]) So Thur S. 78; Plank, Sachenrecht, Bem. 3 zu § 904; Goldmann und Lilienthal, BGB, Sachenrecht S. 31 Anm. 17; Cohn, Die Behandlung des Notstands, S. 34.

[5]) Sachenrecht, Bem. 3 zu § 904.

[6]) Der Notstand im bürgerlichen Recht, Dissert. Erlangen 1898.

[7]) So auch Meumann, Prolegomena §§ 27, 28.

[8]) Bd. I S. 444.

Die Gleichheit der beiden Rechtsinstitute besteht eben nur in ihren grossen Umrissen, im Näheren weichen die beiden weit von einander ab: Während § 904 darauf zugespitzt ist, in dringender Not schnell zu helfen, setzt die Enteignung ein eingehendes behördliches Verfahren voraus; in den Fällen des § 904 dagegen erfolgt eine richterliche Prüfung erst nachträglich, und dann nur, wenn es zum Streit kommt. So setzt auch die Enteignung nicht eine gegenwärtige Gefahr voraus und nicht das im § 904 geforderte Wertverhältnis der beiden Schäden.

Vor allem aber gewährt der Enteignungsanspruch kein dingliches Recht auf das betreffende Grundstück; es ist der auf den Gesetzen beruhende Anspruch gegen den Staat, nach Prüfung des Vorhandenseins der gesetzlich geforderten Voraussetzungen, kraft seines ius eminens durch das Enteignungsverfahren den Eigentümer zu Gunsten des Berechtigten seines Rechtes gegen Entschädigung zu entsetzen.[1])

Die beiden Institutionen ergänzen sich aber öfters, fliessen öfters in einander über: Läuft ein enteignungsfähiges Unternehmen Gefahr, ohne Besitz des Nachbargrundstücks wegen Mangels eines Abflusses zu Grunde zu gehen, hat es seinen Anspruch im Enteignungsverfahren geltend zu machen. Wird die Einwirkung auf das Nachbargrundstück aber plötzlich infolge eines elementaren Ereignisses zur dringenden Notwendigkeit, ist bei Vorliegen des entsprechenden Schadensverhältnisses durch § 904 eigenmächtiges Schaffen eines Abflusses über das Nachbargrundstück gestattet.[2])

Auch bei dringender Not können Notstandsrecht und Enteignungsanspruch mit einander konkurrieren. Ist z. B. durch den Brand eines Hauses ein in derselben Reihe liegendes Haus stark gefährdet, ist der Eigentümer zur Abwendung der Gefahr zum Abbrechen des Mittelhauses, das das Feuer alsbald empfangen und auf seines übertragen wird, nach § 904 berechtigt. Der in derselben Lage auf Anordnung der Obrigkeit erfolgte Abbruch des Zwischenhauses beurteilt sich nach öffentlichem Recht, in Bayern nach Art. I B des Zwangsenteignungsgesetzes 17. November 1837.[3])

V. Über das Verhältnis des § 54 StGB zu § 904 s. oben S. 16 und Kapitel 4 I.

---

[1]) Unger S. 7 Anm. 3.
[2]) S. diesen Fall RGC LVII 187 (Bergwerk).
[3]) Ötker S. 77, Meisner, Nachbarrecht, S. 57 ff.

Kapitel 4.

Der Einfluss des § 904 auf das Reichsrecht und auf das Landesrecht.

I. Durch die Gestattung einer Handlung im zivilen Recht wird zweifellos ihre bisherige strafrechtliche Regelung beeinflusst.[1]) Durch den § 904 wurden auf einem weiten Gebiet Notstandshandlungen gestattet,[2]) wo sie nach dem bisherigen Rechtsstande erlaubt aber rechtswidrig, oder verboten waren. Nun kann aber eine Handlung zwar wohl strafrechtlich unverboten, zivilrechtlich dagegen unerlaubt, d. h. schadensersatzpflichtig sein als unerlaubte Handlung, unmöglich aber kann eine im Zivilrechte für rechtmässig erklärte Handlung strafrechtlich verboten sein.[3]) Die im Zivilrecht normierten Handlungen, welche nicht unter dem Gesichtspunkt der „unerlaubten Handlung" zum Schadensersatz verpflichten, sind aber alle rechtmässig. Die Gesetze desselben Staates können aber vernünftigerweise eine als rechtmässig anerkannte Handlung unmöglich mit öffentlicher Strafe belegen. Seit Inkrafttreten des BGB sind also Notstandshandlungen, auch wenn sie nach § 54 StGB verboten oder doch nicht rechtmässig wären, im Rahmen des § 904 privatrechtlich wie öffentlichrechtlich keine unerlaubten Handlungen mehr, rechtmässig.[4]) Soweit ein Zivilgesetz Rechte schafft, wird ein die rechtmässigen Handlungen nach Wortlaut oder Sinn mit einschliessendes Strafgesetz ausser Anwendung gesetzt."[5])

Die Bedeutung des § 904 beschränkt sich demnach seit dem Inkrafttreten des BGB auf die Fälle, in denen zum Schutze von Leib und Leben auf andere Güter als auf Sachgüter eingewirkt wird (nur auf solche gestattet § 904 eine Einwirkung). Engere Grenzen als § 54 StGB zieht ferner § 904 insofern, als er zwischen dem drohenden Schaden und dem Schaden aus der Einwirkung ein bestimmtes Wertverhältnis erfordert. Eine nach Massgabe des § 54 StGB (zur Rettung von Leib und Leben) erlaubte Einwirkung auf

---

[1]) Dieser Konsequenz war sich auch die 2. Kommission bei der Beratung des § 192 (jetzt 228) bewusst. S. Merkel S. 92.

[2]) Liszt, Die Deliktsobligationen S. 88 ff.; Bauer, Der strafrechtliche Notstand, Dissert. Würzburg 1902.

[3]) Merkel S. 39; Ötker S. 4; Binding, Grundriss, § 80.

[4]) S. Staudinger, Kommentar, 3. Bd., Bem. 4 zu § 904.

[5]) Ötker S. 5.

Sachgüter wird aber wohl in den weitaus meisten Fällen auch im Rahmen des § 904 gestattet sein, da unter normalen Umständen die Integrität von Leib und Leben im Allgemeinen gegenüber Sachgütern einen „unverhältnismässig grossen" Wert darstellen wird[1]) (s. unten 3, Kapitel 7).

II. In den durch die Artikel 65 ff. EGBGB der Landesgesetzgebung überlassenen Materien hat das Reichsrecht lediglich ergänzende Funktion. Schweigen solche Landesgesetze über die Beurteilung von Notstandshandlungen, sind die Notrechtsnormen des BGB, die sich in gleicher Weise auf das ganze Reichsrecht beziehen, auch auf die durch die Landesgesetzgebung geregelten Fälle anzuwenden.[2])

Die Geltung ist dagegen dem Reichsrecht versagt, wenn das Landesrecht sie ausdrücklich oder durch anderweitige Regelung der Notrechtsfälle verneint.

So bleiben die Bestimmungen des badischen Wassergesetzes Art. 22 und des hessischen Wassergesetzes Art. 30, wonach im Falle einer Feuersbrunst die Eigentümer von Privatbrunnen das Wasser nicht unentgeltlich hergeben müssen, auch nach dem Inkrafttreten des BGB bestehen.[3])

Ebenso bleibt die selbständige landesrechtliche Notstandsregelung im Art. 61 des bayrischen Forstgesetzes vom 28. März 1852 bei Bestand, die in mancher Hinsicht Notstandshandlungen im weiteren Umfange zulässt, als sie nach § 904 BGB gestattet wären.[4])

Soweit durch die Landesgesetzgebung ein Notrecht nicht anerkannt ist, greifen für die Bestimmung des rechtlichen Charakters einer Notstandshandlung wieder die Vorschriften des § 94 Platz.

---

[1]) Ötker S. 61.

[2]) RGC LVII 191 „Richtig ist, dass der im § 904 aufgestellte allgemeine Grundsatz auch zugunsten der Bergwerke Anwendung findet." „Dass derartige Ereignisse (welche im Reichsrecht die Anwendung von § 904 rechtfertigen), auch bei Bergwerken eintreten können, ist selbstverständlich."

[3]) Scherer, Die Gesetzgebung des deutschen Reichs mit Erläuterungen, I. Teil, Bd. VIII, Erlangen 1899, S. 88.

[4]) Dernburg, Ergänzungsband I. Bayr. Landesprivatrecht, Örtmann S. 323.

Kapitel 5.

Die durch § 904 geschützten Rechtsgüter.

Im Gegensatz zu § 54 StGB, der nur bei Gefährdung von „Leib und Leben“ Notstandshandlungen gestattet, gibt § 904 kein Verzeichnis der von ihm geschützten Rechtsgüter, woraus erhellt, dass er alle unter seinen Schutz stellt.[1]) Vor allem werden hier in Betracht kommen Leben, Körperintegrität, Gesundheit, Freiheit,[2]) Ehre, aber auch alle anderen Rechte, z. B. Namensrechte, Patentrecht,[3]) sind des Notstandsschutzes fähig.

Aber nur dem Recht entsprechende Interessen schützt die Rechtsordnung durch die Ausnahmebestimmung des § 904.[4])

Ein Notstandsrecht ist vor allem stets zu versagen zu Gunsten einer rechtswidrigen Handlung:[5]) Behufs Befreiung eines Sträflings einen fremden Garten zu betreten, kann sein Genosse auf keinen Fall ein Notstandsrecht wegen Gefährdung der Freiheit des Delinquenten geltend machen.

Die Rettungshandlung darf aber nicht bloss nicht rechtswidrig, sondern das zu schützende Interesse muss auch noch von der Rechtsordnung anerkannt sein: Ein Sträfling, der zum Ausbrechen aus dem Gefängnis einen fremden Garten betreten muss, handelt zwar nicht rechtswidrig, indem er ausbricht,[6]) aber der Grundbesitzer ist nicht nach § 904 verpflichtet, die Überschreitung seines Gartens zu gestatten. Der Sträfling darf die ihm von der Rechtsordnung entzogene Freiheit nicht durch Eingriff in fremdes Recht zu retten suchen.[7])

Der Grundbesitzer hat aber dann kein Verbietungsrecht mehr, wenn der Sträfling ausbrach, um sich vor dem im Gefängnis aus-

---

[1]) Der Antrag in der Kommission für die 2. Lesung, die Notstandshandlung nur bei gegenwärtiger Gefahr „für das Leben, den Körper, die Gesundheit oder die Freiheit“ zu gestatten, wurde abgelehnt. Prot. Bd. VI S. 213 ff., 218 ff.

[2]) Auch der Hausfriedensbruch; Biermann, Bem. 2 zu § 904, Staudinger Bd. III (Kober), Bem. 2a zu § 904.

[3]) Cohn S. 17.

[4]) Biermann, Bem. 1a zu § 904.

[5]) Das Strafrecht nimmt auch auf Wahrung rechtswidriger Interessen im Notstand Rücksicht. § 157 I u. II, 257 II (Merkel S. 22).

[6]) § 120 StGB.

[7]) Biermann, Bem. 1a zu § 904: „Die Gefahr darf natürlich nicht vom Rechte selber herbeigeführt sein.“ — Ebenso Goldmann und Lilienthal, BGB, Sachenrecht, S. 32.

gebrochenen grossen Brand zu retten und dazu den Garten durchqueren muss. Hier ist durch die Gefahr ein anderes Rechtsgut des Sträflings bedroht als das, das ihm von Rechtswegen entzogen war; dieses zu schützen, gewährt ihm § 904 wie jedem Rechtsgenossen die Befugnis.

So darf auch Sträflingen, die, ausgebrochen, dem Verhungern nahe sind, auch in Erkenntnis ihrer Sträflingseigenschaft der Zugriff zu Nahrungsmitteln nicht verwehrt werden.[1])

Ein Dieb endlich, der sich in ein Haus stehlenshalber eingeschlichen hat, darf bei plötzlich darin entstehendem Brande sich unter Zertrümmerung des Fensters retten: Sein Aufenthalt in dem Hause ist rechtswidrig, aber sein Leben bleibt nach wie vor von der Rechtsordnung geschützt.

Kapitel 6.

Die Pflicht des Eigentümers aus § 904.

Der Inhalt der Eigentumsbeschränkung aus § 905 ist dahin formuliert, dass unter den erforderten Voraussetzungen der Eigentümer nicht berechtigt ist, „die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten." Anders hatte nach § 54 StGB der Eigentümer keine Duldungspflicht gegenüber dem Notstandsübenden. Die Folge dieses Verbots, die Notstandshandlung zu hindern, äussert sich darin, dass dem Eigentümer gegen den Notstandseingriff das Recht der Notwehr aus § 227 zusteht.[2])

Da ferner der Notstand die betreffende Sache dinglich ergreift, das Eigentumsrecht im Umfang des Notstandsrechtes nicht wirksam ist, kann der Eigentümer den Satz „qui suo iure utitar, neminem laedit" nicht mehr für sich in Anspruch nehmen. Er kann gegenüber Einwirkungen, die sich in den Grenzen des Notstandsrechtes halten, die Rechte aus den §§ 858I,[3]) 859,[4]) 903, 1004 nicht geltend machen. Im Gegenteil macht er sich durch das (rechtswidrige) Verbot der Einwirkung schadensersatzpflichtig aus § 823.[5]) Ausser

---

[1]) S. die beiden Beispiele bei Cosack, BGB, II. Bd. § 209 II 1 b.

[2]) S. auch Mot. I S. 349, Denkschrift S. 58. Ebenso Titze S. 112, Neumann I S. 467.

[3]) Neumann I S. 467; Endemann, Einf. i. d. Stud. d. BGB S. 380 Anm. 15.

[4]) Prot. VI S. 214 ff.

[5]) Ebenso Meisner, Nachbarrecht S. 56; Goldmann u. Lilienthal S. 31,3. Vgl. Liszt, Deliktsobligationen S. 90. — 823 I „sonstiges Recht" und II „ein

dem zivilen Ersatzanspruch kann durch das Verbot des Eigentümers auch ein strafrechtlicher Anspruch ausgelöst sein wegen Nichthinderung eines Erfolges;[1]) generell aber macht sich der Eigentümer, der der Notstandshandlung „Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" entgegensetzt, der Nötigung (§ 240 StGB) schuldig.

Die Verpflichtung des Eigentümers beschränkt sich nicht auf die Fälle, wo „der Widerspruch nach den Umständen des Falles gegen die guten Sitten verstossen würde."[2]) Dernburg[3]) ist aber der Ansicht, die Rechtsprechung werde trotzdem „genötigt sein, sich im wesentlichen auf dieser Linie zu halten." Obwohl § 904 möglichst eng zu interpretieren ist — im Folgenden wird immer wieder darauf hinzuweisen sein — darf unseres Erachtens eine Forderung der guten Sitten hier nicht zum Prüfstein einer Rechtspflicht geschaffen werden; und diese Ansicht zu bestärken ist nichts so sehr geeignet wie die von Dernburg für seine Behauptung ins Feld geführten Beispiele, dass z. B. einem Pferdebesitzer, der spazieren reiten will, dessen Nachbar das Pferd wegnehmen darf, um zu seinem kranken Kinde den Arzt zu holen.

Der Eigentümer, der kraft Rechtssatzes die Einwirkung über sich ergehen lassen muss, kann zur Abwendung des ihm drohenden Schadens seinerseits in die Rechtssphäre eines Dritten nur eingreifen, wenn auch in seinem Verhältnis zu dem Dritten die Voraussetzungen des Notstandsrechtes vorliegen. Hinderte der Eigentümer den Notstandsberechtigten in gutem Glauben, in Unkenntnis des Notstandes, trifft ihn nach strafrechtlichen wie zivilrechtlichen[4]) Grundsätzen keine Haftung.

Von einer vorherigen Sicherheitsleistung darf der Eigentümer die Gestattung des Notstandseingriffs, die für dringende Fälle und unter dem Gesichtspunkt des Menschlichkeitsrechtes jedem Notleidenden gewährt ist, auf keinen Fall abhängig machen.[5])

---

den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz." Für letzteres s. Goldmann u. Lilienthal, S. 32 Anm. 20. S. auch Titze S. 35 Anm. 105.

[1]) S. Ötker S. 58.

[2]) Ebenso Biermann, Sachenrecht S. 101, Anm. 1 zu § 904. Ein diesbezüglicher Antrag wurde von der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs abgelehnt. Prot. S. 8524.

[3]) Sachenrecht § 79.

[4]) § 823: „vorsätzlich oder fahrlässig."

[5]) Ebenso Neumann I S. 467.

Im § 904 ist als derjenige, der sich den Eingriff auf die Sache gefallen lassen muss, bezeichnet der Eigentümer. Es geht aber aus der dinglichen Natur des Notstandsrechtes hervor, dass diese Pflicht auch jeden in anderer Weise an der Sache Berechtigten und den Besitzer trifft.[1])

Das Recht aus § 904 ist aber dem Notleidenden gewährt, von dessen Standpunkt aus bemisst sich die Rechtslage. Er darf die erforderliche Einwirkung auf die Sache ausführen, die Verhältnisse, in denen andere Personen zu dieser Sache stehen, können auf die Ausübung des Notstandsrechtes nicht von Einfluss sein. Und wenn sogar der Inhaber des vollkommensten Rechtes, der Eigentümer, den Eingriff dulden muss, oder ihn bei seiner Anwesenheit dulden müsste, so ist klar, dass für einen minder Berechtigten die Notrechtsbelastung weniger aussergewöhnlich ist, ferner auch, dass der nicht voll Berechtigte ein Abwehrrecht aus seiner eigenen abhängigen Stellung und Verantwortlichkeit gegenüber dem Eigentümer nicht herleiten kann.

Ob durch den Eingriff ein Interesse des Eigentümers oder des dinglich Berechtigten (oder des Besitzers) verletzt wird, ist gleichgültig, z. B. der Eingriff richtet sich gegen die Frucht eines im Niessbrauch stehenden Gartens: Keiner der dinglich Berechtigten hat ein Abwehrrecht.

Entsteht dabei ein Schaden sowohl für den Eigentümer als auch für den dinglich Berechtigten (oder Besitzer) entscheidet für die Abwägung des nach § 904 für die Notstandseinwirkung vorausgesetzten Schadensverhältnisses der Gesamtschaden; z. B. der Notleidende verletzt den Zaun, um in dem im Niessbrauch stehenden Garten Äpfel brechen zu können.

Da der Eigentümer, die sonst an der Sache dinglich Berechtigten und der Besitzer sich einen Notstandseingriff in ihre Interessensphäre gefallen lassen müssen, ist eine solche Einwirkung natürlich auch auf eine res nullius gestattet, was von Bedeutung werden kann, wenn die Okkupation (§ 958) nach der Sachlage nicht tunlich ist: hätte doch jeder, nicht bloss der Gefährdete, sogar das Recht, sich die Sache anzueignen, wenigstens bei beweglichen.

---

[1]) Mit seltener Einstimmigkeit: Biermann, Bem. 2 zu § 904; Goldmann u. Lilienthal, Sachenrecht, S. 31,2; Staudinger III, Bem. zu § 904; Plank III, Bem. 4 zu § 904; Neumann I, Bem. 8 zu § 904; Fischer-Henle, Anm. 2 zu § 904; Meisner, Nachbarrecht, S. 55; Binding, § 80, S. 196; s. auch Prot. Bd. VI S. 216.

Kapitel 7.

Das Recht des Notleidenden aus § 904.

Der Pflicht des Eigentümers im Falle des § 904 (s. Kap. 6), von der der Gesetzgeber bei der Notstandsnormierung ausgeht, entspricht das Recht des in der Notlage Befindlichen auf Gestattung des zur Gefahrabwendung notwendigen Eingriffs auf die Sache. Der Satz „qui suo iure utitur neminem laedit“ steht jetzt dem Notleidenden in seinem Verhältnis zum Eigentümer zur Seite.[1]) Als Inhalt seines Rechtes bezeichnet § 904 die „Einwirkung auf eine Sache.“

Da das Gesetz das Verbot der Einwirkung auf die Sache als nicht rechtmässig bezeichnet, da ferner der Eigentümer infolge der Eigentumsbeschränkung durch den Notstand dasselbe rechtlos erlässt, ist diese Erklärung auch ohne jeden Erfolg. Der Notleidende braucht sie nicht zu berücksichtigen, kann ihrer ungeachtet die notwendige Einwirkung vornehmen. „Das Verbot des Eigentümers ist nichtig.“[2])

Nach der Ansicht Cosacks[3]) darf der Gefährdete „das Verbot des Eigentümers nicht einfach unbeachtet lassen und den Eingriff eigenmächtig vornehmen.“ Bloss ein Schadensersatzanspruch erwachse dem Notleidenden aus dem Verbot. Eine solche Interpretation entspricht wohl kaum dem Sinne des Gesetzes, das für Fälle dringender Gefahr und nur bei unverhältnismässig grossem Schaden einem Notleidenden das Recht aus § 904 gibt. Das Gesetz hat dem Notleidenden ein Recht gegeben, hat die Rettung seines Rechtsgutes nicht abhängig gestellt von den sittlichen Anschauungen des Eigentümers, und eine nachherige Schadensersatzklage könnte zumeist den erlittenen Schaden nicht ausgleichen.[4])

Verzichtet der Notleidende auf die Notstandseinwirkung durch Nichtausübung, erspart er diesem allerdings einen Schaden, kann aber keinen Ersatzanspruch, z. B. wegen ungerechtfertigter Berei-

---

[1]) Unger S. 7.

[2]) Biermann, Bem. 2 zu § 904. Ebenso Plank, Bem. zu § 904 3. a) β); Ötker S. 56, 3; Cohn S. 49.

[3]) Sachenrecht § 209 II 1, c).

[4]) Ein Verhungernder müsste das Verbot beachten, vom Baume am Gartenzaun Äpfel nehmen zu dürfen. — Der an der Hand schwer Verwundete dürfte infolge des Verbots des Pferdehalters nicht dessen Pferd benützen, um zum Arzt zu reiten, wodurch er zum Krüppel werden kann.

cherung, gegen diesen geltend machen;[1]) infolge der Unterlassung hat er sich die Schadensersatzpflicht gegenüber dem Eigentümer erspart.

Dem Rechte des Notleidenden, mit Zwang gegen den hindernden Eigentümer vorzugehen, entspricht keine Pflicht, sich den Eventualitäten einer Erzwingung auszusetzen; mit anderen Worten: Der Eigentümer kann einen Schadensersatzanspruch nicht deshalb zurückweisen, weil der Gefährdete durch Nichtberücksichtigung des Verbotes oder durch Zwang gegen ihn den Schaden hätte abwenden können.

§ 904 gewährt ein Recht zum Eingriff in die Interessensphäre eines Dritten. Wehrt sich der Eigentümer dagegen, hat er den Schaden zu tragen. Aus diesen Tatsachen ergibt sich von selber, dass nach den Grundsätzen der bona fides wenn irgend tunlich eine Anzeige des bevorstehenden Eingriffs und eine Begründung desselben an den Eigentümer ergehen muss.[2])

Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich allerdings eine solche Anzeigepflicht nicht, die Anzeige ist keine Voraussetzung der Rechtmässigkeit des Eingriffs:[3]) Kann ja doch nicht einmal das Verbot des Eigentümers sie zur rechtswidrigen machen. Eine Benachrichtigung ist sogar unnötig, wenn sie untunlich ist, entweder wegen der Notwendigkeit raschen Handelns, oder wegen Abwesenheit des Eigentümers, oder wenn als sicher feststeht, dass dieser die Erlaubnis nicht erteilen wird.

Aber die ohne oder ohne zwingende Not versäumte Anzeige an den Eigentümer begründet, bei Bestand der Rechtmässigkeit des Eingriffs, einen Ersatzanspruch gegen den Einwirkenden für allen dem Eigentümer bei der bona fide erfolgten Abwehr zugefügten Schaden nach § 823 bezw. § 254,[4]) und vernichtet den eigenen Schadensersatzanspruch wegen der durch den Eigentümer zugefügten Abwehrverletzungen.

Erfolgt der Eingriff im guten Glauben des Eingreifenden an eine in Wirklichkeit nicht bestehende Notlage, ist der Eigentümer zur Notwehr berechtigt. In diesem Falle greift nicht § 904 Platz (die Einwirkung ist nicht notwendig zur Abwendung einer Gefahr), sondern § 823.

---

1) Ötker S. 26; Titze S. 116.
2) Endemann, Sachenrecht, § 35 Anm. 24b.
3) Ebenso Cosack, II S. 149; Plank, Sachenrecht, Bem. 2d) zu § 904.
4) S. Ötker S. 59 Anm. 3; s. § 254II.

Über die Ersatzpflicht bei entschuldbarem Irrtum s. unter 4. Die Schadensersatzpflicht des Einwirkenden.

Der Eigentümer hat ein Notwehrrecht auch dann, wenn der Notstandsberechtigte in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen des Notstandsrechtes hinausgeht. § 904 privilegiert nur die „notwendige" Einwirkung. Auch der Charakter dieser Einwirkung beurteilt sich nach § 823. — Über die weitere Geltendmachung des Rechtes aus § 904 durch den Notleidenden s. Kap. 9 II.

Kapitel 8.

Die durch § 904 gestattete Einwirkung.

Die möglichen Arten der „Einwirkung"; nur gegen Sachen.

I. Wenn im § 228 die Art der Einwirkung auf die Gefahr drohende Sache durch die Befugnisse „beschädigen oder zerstören" umgrenzt ist, liegt die Annahme nahe, die Einwirkung sei im § 228 nur in engeren Grenzen gestattet[1]) als im § 904, der generell von „Einwirkung" spricht. Beide §§ wollen aber die gleiche Befugnis erteilen, nämlich jede zur Gefahrabwendung nötige Einwirkung auf die Sache. Im § 228 schien dem Gesetzgeber genügend ein „beschädigen oder zerstören", entsprechend der durch die Sache drohenden Gefahr. Für die Fälle des § 904 ist jede Umschreibung der möglicherweise nötig werdenden Eingriffe unmöglich. § 228 ist extensiv zu interpretieren,[2]) und danach ist das „farblose Blankett des § 904"[3]) auszufüllen.[4])

So ergeben sich als Einwirkungsmöglichkeiten aus § 904 ein beschädigen, zerstören, wegnehmen, gebrauchen,[5]) vernichten.[6])

---

[1]) Vernünftiger Weise kann der Kreis der Einwirkungsmöglichkeiten aus § 228, der einen Notwehr ähnlichen Fall darstellt, nicht enger sein als nach § 904, wonach in fremdes, neutrales Eigentum eingegriffen werden darf.

[2]) Titze S. 109 Anm. 29 „Selbstverständlich darf ich ein Tier, das mich bedroht, z. B. auch einsperren."

[3]) Titze S. 108; s. auch Goldmann und Lilienthal, Sachenrecht, S. 31. (Entspricht § 903.)

[4]) Die Befugnisse aus § 228 ziehen enger als die aus § 904: Ötker S. 53, Plank S. 166.

[5]) Staudinger Bd. III S. 122.

[6]) Biermann, Bem. zu § 904 1 b); Meisner, Nachbarrecht, S. 54; Cosack § 209 II 1 a).

Dass aus der Analogie des Enteignungsrechtes ein Beweis für den Eigentumsübergang infolge Notstandseinwirkung nicht hergeleitet werden kann, haben wir oben (S. 22) festgestellt. Wir stimmen mit Ötker aber nicht überein, wenn er in den Fällen des § 904 auf keinen Fall Eigentum übergehen lässt:[1]) Wir haben das Recht aus § 904 als dingliches Recht kennen gelernt; wenn nun z. B. ein verschmachtender Wanderer sich von einem Baum am Gartenzaun Äpfel bricht, erwirbt er, vermöge des Notrechts dinglich befugt, nach § 954 die abgenommenen Früchte zu Eigen, auch bevor er sie noch verzehrt hat: Würde ihm der Eigentümer statt der gebrochenen andere Früchte bieten wollen, hätte er zwar einen obligatorischen Anspruch gegen den Notleidenden nach §§ 8, 12 ff., aber kein dingliches Recht mehr an den Früchten.

In allen übrigen Fällen tritt nach Aufhören der Notlage das dingliche Recht des Eigentümers wieder in Kraft, wo die Einwirkung in einem Wegnehmen bestand; in den anderen Fällen tritt an Stelle der Rückgabepflicht die Schadensersatzpflicht aus § 904 S. 2.

§ 904 bewirkt durch die Rechtmässigkeitserklärung der Notstandshandlung eine Ausnahme hauptsächlich von den §§ 242, 246, 290, 303, 304, 368,9, 370,5 StGB.

Aber auch der im Notstand vorgenommene Hausfriedensbruch (§§ 123, 125 StGB) involviert keine rechtswidrige Handlung; stellt sich doch derselbe zivilrechtlich als eine Sacheinwirkung gewöhnlicher Art dar.[2])

Hungernde und ermattete Wanderer, die in einem abgelegenen Hof im Gebirg zur Winterszeit übernachten wollen, dürfen von dem Bauern nicht aus dem Haus gewiesen werden.[3]) Um sich vor einem Verfolger zu retten, darf der Verfolgte auf der Flucht in ein fremdes Haus eindringen. Anderer Ansicht ist Meisner, Nachbarrecht, S. 54, 1.[4])

---

[1]) Ötker S. 63, 9.

[2]) Cohn S. 71, 72.

[3]) Beispiel bei Cosack, Sachenrecht § 209 II 1 b). Ebenso Titze S. 112 (109); Dernburg, Sachenrecht § 79 II; vergl. dazu Goldmann und Lilienthal, BGB, Sachenrecht S. 30 Anm. 13; Goldmann und Lilienthal, BGB, Sachenrecht S. 32; Biermann, Anm. 2 zu § 904; Pretsch, Diss. Berlin 1899 „Das Notstandsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches“ S. 28.; Endemann, Sachenrecht, § 35 Anm. 24 b).

[4]) Dass die Gegenansicht Meisners, „ein Eingriff in den Hausfrieden sei unter keinen Umständen erlaubt“, nicht haltbar ist, ergibt sich schon aus der Discrepanz dieser Behauptung mit den Folgen aus den weiteren Ausführungen

II. Ebenso wie nach § 228 BGB, anders als nach § 54 StGB, richtet sich das Recht aus § 904 nur gegen Sachen[1]) (§ 90 BGB), bewegliche und unbewegliche, oder andere dingliche Rechte, auch den Besitz. Es ist ja auch klar, dass ein Gesetz billigerweise die Duldung von Eingriffen in andere, insbesonders die intensivsten höchstpersönlichen Rechte, deren Verletzung zu unabwägbaren Folgen führen kann, zur Abwendung fremder Gefahr nicht anordnen kann, wenn nicht durch Verschulden eine sittliche Pflicht dazu begründet wird. In dem Fall bei Merkel S. 25, 1 dürfen die Turner die müden Pferde aus dem Stall holen und einspannen; nicht aber dürften sie den auf der Fahrt begriffenen Eigentümer zum Verlassen des Wagens zwingen, um ihn zur Hebung ihrer Notlage zu benützen.

Auf die Regelung des ärztlichen Berufsrechtes inbezug auf die Notstandslagen, die in der ärztlichen Praxis eine grosse Rolle spielen, hat das BGB verzichtet; diese Notstandseinwirkungen fallen aus dem Umfang des § 904 heraus, da sie gegen Leben und Körperintegrität gerichtet sind; z. B. Zerstückelung des Kindes im Mutterleibe zur Rettung der Mutter.[2])

Ganz unbedenklich erscheint die analoge Anwendung des § 904 auf Güter ohne Sachqualität, z. B. Elektrizität.[3])

Unzulässig ist es aber, § 904 auch auf den Fall anzuwenden, wo ich infolge einer Drohung den X bestimme, dem insolventen A ein Darlehen zu geben.[4]) Das ist keine Einwirkung auf eine Sache, die allein den Tatbestand des § 904 zu erfüllen vermag; diese Handlung stellt sich als Betrug dar, dessen Straflosigkeit nach den Bestimmungen der §§ 52, 54 StGB sich ergibt.[5])

---

des Autors: Wehrt sich der Eigentümer gegen einen Notstandseingriff, steht dem Notleidenden das Recht der Selbsthilfe zu (S. 55, 5). Zur Durchführung einer Sacheinwirkung darf also der Eigentümer sogar genötigt, verletzt werden, auch unter Bruch des Hausfriedens. Um aber dasselbe Rechtsgut zu schützen, dürfte ein dem Erfrieren Naher nicht in einem fremden Stadel übernachten, weil diese Art von Sacheinwirkung durch das Strafrecht zur Verletzung eines Rechtes besonderer Art gebildet wurde.

[1]) Prot. VI S. 16. Biermann, Sachenrecht, Bem. 2 zu 904; Meisner, Sachenrecht, Bem. zu 904; Titze S. 109; Ötker S. 57 „Körperverletzungen als blosse Notstandshandlungen unzulässig.“ Anders die Forderung Merkels (S. 97): „Wer in einem Notstand ein legitimes fremdes Interesse verletzt . . .“

[2]) S. Merkel S. 63, und oben S. 8.

[3]) Titze S. 111 Anm. 36. Cohn S. 73.

[4]) Titze S. 111 Anm. 36.

[5]) Ebenso; Goldmann und Lilienthal S. 31 Anm. 18.

Die Einwirkungshandlung darf nicht bloss nur Sachen verletzen, sie darf auch nicht gerichtet sein gegen andere als dingliche Rechte. Die Sacheinwirkung darf ihrer Tendenz, ihrem Inhalt nach, nicht Vorbereitungshandlung sein für eine Beeinträchtigung eines immateriellen Rechtes: Wenn ein Dieb mir Nachts die Kleider gestohlen hat, und ich unbedingt einen notwendigen Gang zu machen habe, darf ich den Anzug meines Nachbarn nehmen; nicht aber dann, wenn ein Ausgehen des Nachbarn mir eine Gefahr verursachen würde und ich ihn so durch das Wegnehmen seines einzigen Anzugs zum Zuhaus-Bleiben bringen wollte.

Das Recht gegen den Eigentümer aus § 904 ist immer bloss ein Recht auf pati, zu einem Handeln im Interesse des Gefährdeten ist der Eigentümer nicht verpflichtet. Er braucht nicht dem verschmachtenden Wanderer, der die Äpfel am Baum nicht erreichen kann, diese selber herunter zu schütteln; er braucht nicht selber die dem Notstandsberechtigten nötigen Pferde aus dem Stall zu holen und sie vor den Wagen zu spannen; noch viel weniger muss er die Fahrt selber machen.[1])

Eine Sacheinwirkung verliert aber ihren Charakter als solche nicht dadurch, dass ein immaterielles Recht ihres Eigentümers durch ihre Vermittlung in irgend einer Weise beeinträchtigt wird. So liegt in unserem obigen Beispiel, wonach ich, um den unbedingt nötigen Gang machen zu können, den Anzug meines Nachbarn anziehen darf, für diesen sicher eine Freiheitsbeschränkung in der Unfreiwilligkeit seines häuslichen Aufenthalts. Natürlich ist bei der Abschätzung des Wertverhältnisses auch der dem Eigentümer erwachsende immaterielle Schaden zu berücksichtigen.

Die sich daraus ergebenden unübersehbaren Konsequenzen widersprechen allerdings dem Sinne des § 904, der mit Recht die Grenzen der Notstandsbefugnis ganz enge ziehen wollte, lassen sich aber nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht abweisen.[2]) Es ergibt sich daraus nur wieder die Forderung an die Praxis, die Voraussetzungen für erlaubten Notstandseingriff möglichst streng zu interpretieren.

---

[1]) Goldmann und Lilienthal, S. 31 Anm. 17. Titze S. 110 Anm. 34.
[2]) Cohn S. 42.

Kapitel 9.

Die Durchsetzung des Rechtes aus § 904.

Gegenüber Zwischengliedern; bei Widerstand des Verpflichteten.

I. Meistens wird der Gegenstand der Notstandseinwirkung der Verfügung nicht offen liegen, sodass dazu vorerst die Einwirkung auf eine andere Sache erforderlich ist. Das Verbandzeug ist in einem Schrank eingeschlossen, die Pferde stehen im Stall.[1]) Zum Zugriff auf diese Güter ist Vorbedingung, den Kasten zu sprengen, in den Stall einzudringen. Die Einwirkung auf diese Zwischenglieder ist durch § 904 unmittelbar nicht freigegeben. Aber § 904 gewährt ein Recht auf sofortige Einwirkung auf die zur Notabwehr erforderliche Sache; die Verwirklichung dieses Rechtes durch eine Einwirkung auch auf die dazu nötigen Zwischenglieder ist durch § 229 gestattet.[2]) Nach § 229 ist der Notleidende zur Vornahme dieser Vorbereitungshandlungen ebenso berechtigt, mit oder gegen den Willen und das Verbot des Eigentümers, wie er nach § 904 zur Einwirkung auf die Sache selber ein Recht hat. Die Einwirkung auf die Zwischenglieder unterliegt denselben Beschränkungen wie die Haupteinwirkung: Sie ist nur gegenüber Sachen gestattet und der Schaden des Eigentümers beurteilt sich nach der Summe der erforderlichen Einwirkungsschäden.

II. Ein Recht auf Einwirkungen gewährt § 904 grundsätzlich nur gegenüber Sachgütern, niemals gegenüber Personen, gegenüber immateriellen Rechten. Verletzt aber der Eigentümer das an ihn gerichtete Verbot des § 904 in der Weise, dass er den zur Einwirkung Berechtigten an der Einwirkungshandlung verhindert, erwächst dem Notleidenden, der in Ausübung eines Rechtes handelt, aus der unerlaubten Handlung des Eigentümers ein weiteres Recht auf Zwang gegen dessen Person auf Grund der Bestimmungen über Selbsthilfe und Notwehr.[3])

[1]) Beispiele in den Prot. Bd. VI S. 214.

[2]) Ötker S. 53, S. 9: Das Recht auf Vornahme der Vorbereitungshandlung ergibt sich aus § 904 selber. Zitelmann, BGB, Leipzig 00, S. 41 gestattet überhaupt keine Notstandseinwirkung auf Zwischenglieder.

[3]) Ötker S. 56, 57: „Verkehrt wäre, Gewalt gegen die Person bei blossem Eigentumsnotstand auszuschliessen. Körperverletzungen u. s. w. dienen hier der Verwirklichung eines Notrechts.“ Neumann, Prolegomena: § 904 gibt Notrecht mit Zwangsbefugnis; s. Jahrb. d. deutschen Rechts 2. Jahrg. Bd. 1 S. 545.

Wie Cosack, der ja sogar das Verbot des Eigentümers die Rechtmässigkeit der Notstandshandlung aufheben lässt, will auch Cohn[1]) in den Fällen des § 904 ein Recht des Gefährdeten „den passiven Widerstand eigenmächtig gewaltsam zu brechen" nicht anerkennen, obwohl auch er die Befugnis aus § 904 als ein Recht ansieht. Obwohl auch er bekennen muss,[2]) dass „formell der Anwendung des Selbsthilferechts nichts im Wege steht," verneint er doch das Zwangsübungsrecht, einmal weil dadurch das in § 904 geforderte Schadensverhältnis vereitelt würde, dann weil dadurch dieser Paragraf eine weit über das Gewollte hinausgehende Tragweite bekommen würde; besonders sei dies unbillig gegenüber dem im guten Glauben abwehrenden Eigentümer.

Darauf ist zu erwidern, dass der böswillig abwehrende Eigentümer ein Recht verletzt, während er selber für ein Recht streitet, das ihm nicht zusteht. Jedes Recht ist durch Selbsthilfe durchzusetzen, wenn die Voraussetzungen des § 229 vorliegen. Dies wird in den Notstandsfällen des BGB immer zutreffen, wenn die Verwirklichung des Rechtes infolge des Widerstandes des Eigentümers nicht im Rahmen des § 904 möglich ist. Durch das Recht aus § 904 ist der Notleidende unabhängig gestellt von dem sittlichen Niveau des Eigentümers, diese Tendenz des Gesetzes wäre zu nichte gemacht, würde das Notrecht vor dem Widerstand Halt machen müssen. Der arme Eigentümer würde bei der rechtswidrigen Abwehr in den meisten Fällen so gut wie nichts riskieren. Was den gutgläubig abwehrenden Eigentümer betrifft, ist einmal zu bedenken, dass infolge der Anzeigepflicht (s. oben S. 31) Fälle der Verletzung gutgläubig abwehrender Eigentümer sich nicht in einer den Sinn des Gesetzes vereitelnden Weise häufen werden, andererseits, dass in diesem Fall auch der in Ausübung eines Rechtes handelnde Notleidende für den ihm vom Eigentümer bei der Abwehr zugefügten Schaden keinen Ersatz erhält. — Im § 904 gibt das Gesetz schnelle Hilfe in dringender Not: Eine Interpretation, die das Recht aus § 904 auf den Prozessweg verweisen will, verkennt den Sinn dieses Paragrafen. In vielen Fällen würde eine nachträgliche Schadensersatzleistung nicht wieder herstellen können, was der Gefährdete in der ernsten Gefahr — und nur auf solche ist § 904 anzuwenden — verloren hat. Es ist darin Liszt zuzustimmen,

[1]) S. 51 ff.
[2]) S. 52.

dass ohne das Recht, den verbotenen Widerstand zu brechen, „das ganze Notrecht des § 904 hinfällig" würde.[1])

Die Rechtmässigkeit der Widerstandsbeseitigung ist von Bedeutung besonders für die §§ 211, 212, 223, 239, 240, 249, 303, 304 StGB.

Unter den Autoren, welche die gewalttätige Durchsetzung des Notstandsrechtes anerkennen, herrschen die verschiedensten Ansichten darüber, ob zur Ergänzung des § 904 geeignet ist § 227 (Notwehr) oder § 229 (Selbsthilfe); oder beide: im letzteren Falle auch über die Subsumption der einzelnen Fälle.[2])

Unseres Erachtens hat bei passivem Widerstand § 229, bei aktivem § 227 Platz zu greifen.

Passiver Widerstand liegt zum Beispiel vor, wenn der Eigentümer mit der Sache davonläuft.

Passiver Widerstand liegt aber auch dann noch vor, wenn der Eigentümer die Sache festhält, sie nicht loslässt; z. B. der Eigentümer lässt sich die für einen Schwerkranken nötige Medizinflasche nicht entreissen, er besteigt ein Pferd, um dessen Benützung zu verhindern. Darin ist kein aggressives Vorgehen zu erblicken.[3]) Tatsächlich ist doch der Eigentümer der, der die Sache in seiner Verfügung hat, wenn er auch rechtlos handelt. Hier Notwehr auf Seiten des Notstandsberechtigten annehmen, hiesse doch die tatsächliche Lage auf Grund einer juristischen Konstruktion verkehren.

Allerdings wird ein derartiger passiver Widerstand oft schwer zu unterscheiden sein vom aktiven Vergehen gegen den Notstandsberechtigten, um ihn an der Notstandshandlung zu verhindern. In solchen Fällen steht diesem, da er rechtswidrig angegriffen wird, das gegenüber § 229 weitere Recht der Notwehr nach § 227 zu.

---

[1]) Liszt, Deliktsobligationen S. 90. Ebenso Staudinger, Sachenrecht, Bem. 1 c) zu 904.

[2]) S. Plank, Bem. 3 a) β) zu 904. (§ 227.) Endemann I S. 443. Goldmann und Lilienthal, Sachenrecht, S. 31, 3 (§ 229); Titze S. 113 (§ 229); Meisner, S. 55 (§ 229); Baumann, Dissert. S. 65 (§ 229). Pretsch, Dissert., Rostock 1899, S. 39 (227 u. 229).

[3]) S. Ötker S. 21 und die Anm. 8 1. c angeführten Autoren mit Gegenansicht. Allerdings Olshausen, Kommentar zum StGB 5. Aufl. 1897 S. 241: „Der Angriff bei der Notwehr ist nicht in der engsten Bedeutung als körperliches Anfassen zu verstehen, sondern allgemein ein aggressives Vorgehen seitens eines lebenden Wesens." RGE 19, 298.

Kapitel 10.
Nothilfe.

Während im § 54 StGB Nothilfe nur zu Gunsten von Angehörigen gestattet ist, gestattet sie § 904 BGB nach seiner objektiven Fassung[1]) „Einwirkung eines Anderen" und „zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig" — auch zu Gunsten jedes Dritten.[2])

Durch die Gestattung der Nothilfe ist allerdings die Gefahr, Eigentumsverletzungen zu sanktionieren, die aus Mutwillen wegen der Möglichkeit straflosen Eingriffs erfolgen, dadurch die Sicherheit des Eigentums zu untergraben, nicht unbedenklich gesteigert.[3])

Auch die Nothilfe ist gebunden an dieselben Voraussetzungen wie die Notstandshandlung selber, auch sie muss vor allem „notwendig" sein.

Aus dem objektiven Wortlaut des § 904 geht hervor, dass Nothilfe auch zu Gunsten einer res nullius gestattet ist.[4]) § 904 bezweckt nicht bloss den Schutz der Person, sondern auch der materiellen Rechtsgüter, an deren Erhaltung die Rechtsordnung ein Interesse hat. Über den Schadensersatz bei der Nothilfe s. Abschn. 4.

Dieses Interesse der Rechtsordnung an dem Bestand der Rechtsgüter weicht aber zurück, wenn der Gefährdete ausdrücklich oder durch tatsächliches Unterlassen auf die Notstandshandlung oder auch auf die Nothilfehandlung verzichtet. Wenn schon der an der Sache Berechtigte sich eines Eingriffs in die fremde Rechtssphäre zu Gunsten seines gefährdeten Rechtsgutes sich enthalten will, darf nicht ein Unbeteiligter zum Schaden eines Dritten ihm seine Hilfe aufdrängen.[5])

Anders wird zu entscheiden sein nur im Falle der Rettung eines Selbstmordkandidaten unter Verletzung von Rechten Dritter.[6]) Das Rechtsgut des Lebens ist von solcher Intensität, dass ein Verzicht auf dasselbe niemals als rechtlich relevante Willenserklärung zu erachten und anzuerkennen ist.

Putativnothilfe beurteilt sich ebenso wie Putativnotstandshandlung nicht nach § 904 sondern nach § 823.

---

[1]) Nach der Tendenz der Protokolle sollte § 904 keineswegs Nothilfe zulassen — s. Prot. Bd. VI S. 216, 217 — nach dem Gesetzestext aber ist sie nicht auszuschliessen.

[2]) Biermann, Sachenrecht, Bem. 1 a) zu § 904. Staudinger, Bem. 3 a) zu § 904.

[3]) „Sehr charakteristisch, aber nicht ganz unbedenklich ist die vollständige Unabhängigkeit des Gefährdeten und des Verletzenden von einander." Binding, Grundriss, § 807 (S. 197).

[4]) Ötker S. 63.

[5]) A. A. Ötker S. 68.

[6]) Merkel S. 32 ff.

3.

Die Voraussetzungen der Einwirkung.

Kapitel 1.

Allgemeines.

§ 904 gewährt ein ganz ausserordentliches Recht, ein Recht, welches bei weitherziger Interpretation das Eigentum, die Stütze unseres Staatsbegriffes, in seinen Grundfesten erschüttern kann. Anwendung dieses § unter dem Gesichtspunkt überschwänglicher Humanität könnte ihm leicht, besonders da seine Fassung in manchen Punkten missglückt ist, eine Richtung und Tragweite geben, die ihm weder der Gesetzgeber zugedacht hat, noch mit unseren Anschauungen vom Eigentum vereinbar ist. Auch bei strenger Auslegung sind manche Autoren mit diesem Eindringling in den alten Bestand geheiligter Normen nicht einverstanden, s. darüber die Schlussbemerkung.

Deshalb gilt es, gerade bei der Auslegung und Anwendung des § 904 mit ganz besonderer Sorgfalt im Rahmen des Gesetzestextes zwischen dem Recht eines Gefährdeten auf Eingriff in fremde Rechtsgüter und dem hochzuhaltenden Recht des Eigentümers die richtige Mitte zu suchen. Richtschnur muss dabei vor allem das Prinzip sein, die Voraussetzungen der Notstandseinwirkung, so wie sie im Gesetz gegeben sind, möglichst enge zu interpretieren: Nur für ganz ausserordentliche Lebenslagen ist ein solches unserem sonstigen Rechtsnormenbestand gegenüber ausserordentliches Recht anzuerkennen.

Kapitel 2.

„Gegenwärtige Gefahr."

Wie in den §§ 52 und 54 StGB ist auch im § 904 BGB als Voraussetzung der Notstandshandlung eine „gegenwärtige Gefahr" bezeichnet, während § 225 BGB eine „drohende Gefahr" als Vor-

aussetzung bestimmt. Es ist Titze[1]) nicht zuzustimmen, wenn er diese beiden Erfordernisse einander gleich setzt. Der Gesetzgeber brachte bewussterweise durch diesen Unterschied in der Wortfassung zum Ausdruck, dass zur Rechtfertigung eines Notstandseingriffes der Gefahreintritt einen höheren Grad von Wahrscheinlichkeit erreicht haben müsse, als dies für die Fälle des § 228 erforderlich sei,[2]) mit anderen Worten, dass die Voraussetzung einer nahen Gefährdung des Rechtsguts enger zu begrenzen sei für § 904 als für § 228.

Diese Tendenz ist selbstverständlich in Anbetracht der notwehrähnlichen Funktion des § 228, während im § 904 auf neutrale Rechtsgüter ein Eingriff verstattet ist. — Von grosser praktischer Tragweite wird diese Verschiedenheit niemals sein:[3]) Auch in den Fällen des § 904 darf die Gefahr sich noch nicht verwirklicht haben, auch zur Anwendung von § 228 darf sie nicht in so weiter Ferne stehen, dass ihr Eintritt nicht als wahrscheinlich erscheint.[4]) Dass der Unterscheidung praktisch keine grosse Bedeutung beizumessen ist, ergibt sich schon daraus, dass im § 904 mit „gegenwärtiger Gefahr" ein „drohender Schaden" korrespondiert.

Darnach muss die Gefahr zur Rechtfertigung des Notstandseingriffs in solche Nähe gerückt sein, dass ihr demnächst bevorstehendes Eintreten mit Sicherheit zu erwarten ist.[5])

Nach der Ansicht des Reichs-Gerichts[6]) kann von einer „gegenwärtigen Gefahr" im Sinne des § 904 dann nicht gesprochen werden, wenn der Gefährdete schon früher mit der Möglichkeit des Gefahreintritts rechnen musste und zu dessen Verhinderung keine Schritte getan (in unserem Fall das Enteignungsverfahren nicht veranlasst) hat. Eine solche Beschränkung lässt sich aber unserer Ansicht weder aus dem Text noch aus dem Sinn des § 904 herleiten.

Bildet eine Sachlage eine durch Notstandshandlung abwendbare Gefahr, so sind als Gefahr im Sinne des Notrechts auch alle die

---

[1]) S. 104 und Anm. 16.

[2]) Fischer-Henle Anm. 5 zu § 228, Cohn S. 20, Staudinger I, Bem. 4 a) zu § 228.

[3]) Plank, Bem. 1 a) zu § 228.

[4]) In dem im folgenden gebrauchten Beispiel ist das Einreissen des brennenden Nachbarhauses (gegenwärtige Gefahr) gestattet nach § 228, das des noch nicht brennenden Zwischenhauses (drohende Gefahr) nach § 904.

[5]) Meisner, Nachbarrecht, S. 54: gegenwärtig: gleich „unmittelbar bevorstehend."

[6]) RGC LVII 192.

Tatbestände, Ereignisse zu betrachten, welche eine Vorbereitungshandlung zur Gefahrabwendung verhindern können; und das Notstandsrecht, das zur Abwendung der eigentlichen Gefahr bestünde, erstreckt sich in gleicher Weise auf die Abwehr dieser Hindernisse.[1])

Muss ein Arzt schnell zu einem schwer Kranken gelangen, bildet das Versäumen des Eisenbahnzuges eine Lebensgefahr für den Kranken. Infolge des Notstandsrechtes aus § 904 darf hier der Arzt zur Abwendung einer Zugsversäumnis eine fremde Wiese durchlaufen, ein fremdes Pferd benützen, obwohl dies nur Vermittlungshandlungen zur Gefahrabwendung sind.

Welcher Art die Gefahr ist, ob sie von Personen oder Sachen herrührt, ist für die Anwendung des Notstandsrechtes aus § 904 belanglos.

Die wesentliche Unterscheidung zwischen § 904 und § 228 bildet die im letzteren § geforderte Voraussetzung einer durch eine Sache drohenden Gefahr. In vielen Fällen ist aber eine strenge Scheidung des Anwendungsgebietes der beiden §§ nicht ohne erhebliche Schwierigkeit,[2]) wenn wir auch nicht mit Endemann[3]) eine juristische „Spitzfindigkeit" darin erblicken möchten. Es ist auch Ötker[4]) zuzustimmen, der dartut, dass nach der dermaligen Fassung der §§ diese Scheidung nicht selten zu Unbilligkeiten in der Schadensersatzverteilung führt (s. Schadensersatzpflicht des Einwirkenden).

Es ist zur Auseinanderhaltung von § 904 und § 228 zu scheiden zwischen gefahrdrohender und gefahrvermittelnder Sache.

Die Voraussetzungen des § 228 liegen vor gegenüber einer selbständigen[5]) Sache, welche aus sich selber die Gefahr gegenwärtig hervorbringt, mag die Gefahr in ihr selber entstanden sein oder mag sie selber durch Übertragung von einer anderen Sache Trägerin der Gefahr geworden sein (gefahrdrohende Sache).

Gefahrvermittelnde Sache ist eine solche selbständige Sache, welche, ohne selber Trägerin der Gefahr zu sein, vermöge ihrer Beschaffenheit, Lage oder ihrer Tätigkeit kausal ist für eine Gefährdung, sei es dass sie selber Trägerin der Gefahr zu werden droht, sei es dass durch ihre Vermittlung eine andere Sache gefahrbringend wird.

---

[1]) S. Titze S. 102 Anm. 11.
[2]) Merkel S. 10, Rümelin S. 93.
[3]) S. darüber Titze S. 114.
[4]) S. 71 ff.
[5]) Ötker S. 30, 31.

Die Abwehr der bloss gefahr-vermittelnden Sache beurteilt sich nach den Bestimmungen des § 904.

Darnach sind unseres Erachtens die üblichen Beispiele folgendermassen einzureihen und zu beurteilen:

Brennt in einer Häuserreihe ein Haus, ist dies eine gefahrdrohende Sache für die daran anstossenden Nachbarhäuser.[1]) Die Eigentümer dieser können das Brandobjekt, soweit dies zur Gefahrabwendung erforderlich ist, abbrechen. Das an das brennende Haus anstossende ist für das übernächste Haus gefahrvermittelnd, der Eigentümer des letzteren darf es bei entsprechender Grösse der Gefahr abreissen lassen, infolge des Notstandsrechtes aus § 904.[2])

Wird durch das Bellen eines ungefährlichen Hundes ein beissender gewöhnlich herbeigelockt, darf gegen den bellenden Hund sicher nicht nach Massgabe des § 228 vorgegangen werden: er ist gefahrvermittelnde Sache:[3]) An und für sich ist hier § 904 anwendbar, allerdings dürfte aber hier weder eine „gegenwärtige" Gefahr vorliegen, noch dürfte zur Gefahrabwendung eine Einwirkung nötig sein, da unter normalen Umständen hier noch zu anderen Massregeln Zeit ist.

Die Dachrinne des Nachbarn, die bei einem Wolkenbruch mein Grundstück überschwemmen kann, ist, wenn überhaupt nach der ganzen Situation von einer Gefahr gesprochen werden kann, gefahrdrohende Sache, nach § 228 zu beseitigen.[4])

Ebenso verhält es sich mit dem Beispiel von der Substanz, die bei einem gewissen Temperaturwechsel explodieren oder sonst schädliche Wirkungen äussern kann.[5]) Sie ist eine gefahrdrohende Sache, wenn nach den Umständen des Falles überhaupt von einer Gefahr gesprochen werden kann.

—

[1]) Beispiel bei Liszt, Deliktsobligat. S. 91; Ötker S. 28.

[2]) Ebenso Meisner S. 54, S. 57 Anm. 14; s. Ötker S. 51 Anm. 1. A. A. Liszt a. a. O.

[3]) Ebenso Ötker S. 29; Cohn S. 25.

[4]) Die Unterscheidung Cohns, S. 27, in solchen Fällen zwischen einer unmittelbar und mittelbar Schaden zufügenden Sache, letztere die Fälle umfassend, wo ein „ausserhalb der betreffenden Sache liegender Umstand den Schaden, der den Inhalt der Gefahr bildet, zufügt", ist in der Praxis undurchführbar: Die Traufe, die das Wasser zuführt, dürfte nicht nach § 228 zerstört werden, weil nicht sie, sondern das Wasser das Gefährdende sei, sie füge den Schaden nicht selbst zu, sei nur eine Verbindung. Diese Trennung ist unnatürlich. Dagegen: Ötker S. 28.

[5]) Ötker S. 28, Cohn S. 28.

Die Zerstörung, das Abhauen eines Kabels, das ein Schiff durch seine Verwicklung mit dem Anker an der Weiterfahrt behindert, eventuell den Verlust des Ankers droht, ist nach § 228 zu beurteilen, da es sich hier entschieden um eine gefahrdrohende Sache handelt.[1])

Auch für das Verhältnis des § 904 zu § 227 können sich Schwierigkeiten ergeben:

Der Angreifer trägt fremde Kleider an sich: Beurteilt sich die Beschädigung derselben nach § 904 oder § 227? Er bedroht uns mit einer fremden Waffe: Welcher § gestattet, ihm dieselbe zu zerschlagen? Nach Ötker (S. 48) „werden durch die Gestattung der Notwehr gewisse Einwirkungen auf fremde Sachen derart sanktioniert, dass sie als Notstandsverletzungen nicht zu betrachten sind."

Unseres Erachtens kann sich Notwehr nie gegen eine neutrale Sache richten (Autoren mit dieser Ansicht s. Ötker S. 48 Anm. 1). Sachen aber, die der Angreifer trägt, die er beim Angriff verwendet, sind nicht als fremde, neutrale Sachen im Sinne der Notstandsnormen zu erachten, wenn sie auch (juristisch) im Eigentum eines unbeteiligten Dritten stehen. Der Eigentümer, der nicht gehindert hat, dass seine Sachen einem rechtswidrigen Angriff dienen, kann der Verteidigung des Angegriffenen gegenüber nicht geltend machen, dass eine Beschädigung dieser Sachen ihn, den unbeteiligten Dritten treffe.

Kapitel 3.

Drohender Schaden.

Das Korrelat zur „gegenwärtigen Gefahr" bildet im § 904 der „drohende Schaden." Von diesem ist vor allem festzustellen, dass er ein erheblicher sein muss; die Gefahr geringfügigen Schadens genügt nicht zur Anwendung eines so einschneidenden ausserordentlichen Rechtes, wie dies § 904 gewährt. Wollte man das Notstandsrecht ausdehnen auf jeden kleinen drohenden Sachschaden,

[1]) S. RGC V 160, jetzt der internationale Vertrag vom 14. März 1884, RGBl 1888, S. 51 ff. Art. 2.

würde das eine unverhältnismässige, tiefgreifende Erschütterung der Eigentumsordnung bedeuten.[1])

Titze[2]) stellt den Satz auf, ein Notstandsrecht könne auch schon die Aussicht auf ein erhebliches lucrum cessans begründen, indem sich eine Beschränkung in dieser Hinsicht aus den Worten des Gesetzes nicht ergebe.

Aber abgesehen davon, dass es dem Sinne des Gesetzes, das nur in wirklicher Notlage Hilfe gewähren will, geradezu entgegen ist, zur Erzielung von Gewinn in wohlerworbene Rechte Unbeteiligter eingreifen zu lassen, versteht auch der allgemeine Sprachgebrauch unter einem drohenden Schaden nur die Gefahr einer Vermögensminderung, nicht den Mangel der Möglichkeit, einen Gewinn zu erzielen; es liegt aber gewiss bei keinem § weniger Grund vor zur extensiven Interpretation als gerade bei § 904.

Auch auf Verfolgung einer Gewinnchance das Notstandsrecht ausdehnen zu wollen, heisst mit der für die Fälle von Not gestatteten Befugnis der Notstandseinwirkung in neutrales Gut ein frivoles Spiel treiben.

Ich darf also einem anderen Geld nicht deshalb wegnehmen, weil ich einen ausserordentlich günstigen Kauf damit abschliessen könnte, wohl aber um mich vor einem unverhältnismässig hohen Verlust zu bewahren, z. B. um mich vor Verhungern zu retten.[3])

Kapitel 4.

Notwendigkeit der Einwirkung.

Die Zwangslage, die zur Rechtfertigung des Notstandseingriffs vorliegen muss, ist im § 54 StGB bezeichnet durch das Erfordernis des „auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstandes"; im § 228 ist Erforderlichkeit, im § 904 Notwendigkeit der Einwirkung vor-

---

[1]) Staudinger I Bem. 4 d) zu § 228 „die Gefahr eines ganz unbedeutenden Schadens wird überhaupt kein Notstandsrecht zu begründen vermögen." A. A. Goldmann und Lilienthal, Sachenrecht, S. 30. Besteht die Gefahr in einer drohenden Beschädigung eines Cylinderhutes im Wert von 25 Mk. (Beispiel bei Cosack II § 209 c), kommen unseres Erachtens Notstandsgrundsätze überhaupt nicht in Betracht.

[2]) S. 102.

[3]) Biermann, Bem. 1 c) zu § 904.

ausgesetzt. Cohn[1]) findet zwischen den Voraussetzungen der letzteren beiden Paragrafen „keine begriffliche Verschiedenheit“ inbezug auf die Stärke des Zwangsmoments. Es gibt sich in der Verschiedenheit der Ausdrücke dieselbe Tendenz des Gesetzgebers zu erkennen, die ihm Motiv war für die Unterscheidung der beiden Paragrafen durch das Erfordernis einer gegenwärtigen Gefahr einerseits, einer drohenden andererseits: Auch inbezug auf das Erfordernis der Zwangslage soll § 904, der aggressive Notstandsfall, an strengere Voraussetzungen geknüpft sein als § 228.

Die Unterscheidung hat mehr Bedeutung für die Erfassung des vom Gesetzgeber beabsichtigten Sinnes der Paragrafen als für die Beurteilung des Einzelfalles in Hinsicht auf das spezielle Erfordernis der Zwangslage.

Der Begriff der Notwendigkeit einer Einwirkung lässt sich dahin zusammenfassen, dass die Gefahr weder durch eigene noch durch einfachere fremde Mittel abwendbar ist.

Die Grundvoraussetzung der Noteingriffs-Gestattung in fremdes Recht ist die, dass vorerst alle geeigneten eigenen Mittel erschöpft sind:[2]) Ich darf nicht vom Zaun meines Nachbarn eine Latte brechen, um mich damit gegen einen Angriff zu bewaffnen, wenn ich in gleicher Entfernung von meinem Zaune eine Latte losbrechen kann.

Anders wird dies nur, wenn der Gefährdete durch die Benützung seiner eigenen Sache selber wieder in eine Notlage geriete, die er nach § 904 abwenden dürfte. Würde ich meinen Hunger dadurch stillen können, dass ich Kleider verkaufen und um den Erlös Brot erstehen würde, dürfte ich trotzdem nach Notstandsrecht fremdes Brot nehmen, wenn ich dadurch der Kälte schutzlos ausgesetzt wäre.[3])

Die Notstandseinwirkung darf sich ferner nur in den Grenzen des unbedingt zur Gefahrabwendung Erforderlichen halten. „Das Minimum dessen, was erforderlich ist, stellt das Maximum der mir zustehenden Befugnisse dar.“[4]) Ein hungernder Handwerksbursche darf sich in einem Bauernhof nicht mit Braten und Wein sättigen, wenn ihm Brot und Wasser zur Verfügung steht.

---

[1]) S. 31.

[2]) Dernburg, Bd. III § 79 II; Plank III, Bem. 2 b) zu § 904; Goldmann und Lilienthal, Sachenrecht, S. 31; Otker, S. 56; Biermann, Bem. 1 b) zu § 904.

[3]) Titze S. 104.

[4]) Titze S. 112.

Das Erfordernis der „Notwendigkeit“ ist nach dem Wortlaut des Gesetzes wie nach seinem Sinn, noch mehr aber nach den Anforderungen der Praxis objektiv zu verstehen. Das Recht des Eigentümers wird nicht dadurch beeinträchtigt, dass ein Notleidender in seiner Aufregung weit über die Grenzen des objektiv zur Gefahrabwendung Erforderlichen hinausging.[1]) Auch bei unverschuldetem Überschreiten des erforderlichen Masses von Einwirkung braucht sich der Eigentümer mehr als die notwendige Einwirkung nicht gefallen zu lassen; ein solches Gebot hiesse „fremder Fahrlässigkeit das Eigentum opfern“ (Biermann).

Das Erfordernis der Notwendigkeit darf aber nicht absolut genommen werden, wie dies Titze[2]) tut, der verlangt, „dass das gefährdete Rechtsgut nur durch diese Rechtsverletzung und auf keine andere Weise gerettet werden kann.“ Das Erfordernis der Notwendigkeit ist auch dann gewahrt, wenn die Gefahr durch Verletzung eines minderwertigen fremden Rechtsguts nicht abgewendet werden konnte, während die Abwehr durch Einwirkung auf eine Sache in dieser Wertlage gestattet war; dann durften auch mehrere Möglichkeiten der Gefahrabwendung zu Gebote stehen.[3])

Das Erfordernis objektiver Notwendigkeit ist aber nicht dahin zu verengen, dass nur eine ganz bestimmte, und zwar die bei späterer Prüfung als allereinfachste erscheinende Einwirkung gestattet wäre: Wenn nach der ganzen Sachlage ein verständiger Mann dieses Mittel für erforderlich halten durfte, ist das Erfordernis des § 904 erfüllt. Bei strengerer Auslegung würde die Voraussetzung der „Notwendigkeit“ zu einer gefährlichen Klippe; bei nachheriger Prüfung wäre in vielen Fällen ein objektiv noch einfacherer Weg festzustellen, während der Gefährdete bei der Notwendigkeit raschen Handelns eine so eingehende Überlegung unmöglich anstellen konnte.

Aus der Forderung der Notwendigkeit der Einwirkung ergibt sich, dass bei Möglichkeit zweier verschiedener Einwirkungen auf dieselbe fremde Sache, verschiedener Einwirkungen auf verschiedene Sachen, an sich die geringere Schadenszufügung entscheidet. Es wird bei der Abwägung aber auch die grössere oder geringere Intensität des Eigentumseingriffs in Betracht zu ziehen sein: Wenn ein verschmachtender Wanderer durch Abreissen eines kleinen Astes

---

[1]) Titze S. 112; Biermann, Bem. 1 b) zu § 904; Meisner, Nachbarrecht, S. 53; Staudinger III Bem. 2 b) zu § 904.

[2]) Titze S. 104.

[3]) Staudinger Bd. I Bem. 4 c) zu § 228.

sich Obst verschaffen kann zur Stärkung, wird er wohl kaum durch ein Fenster einsteigen, Hausfriedensbruch begehen dürfen, um sich das im Zimmer liegende Brot anzueignen.

Bei Möglichkeit der Gefahrabwendung sowohl durch Beschädigung einer bedrohenden Sache nach § 228 als einer neutralen nach § 904 entscheidet nach allgemeiner Ansicht[1]) der geringere Schaden. Unseres Erachtens ist bei einigermassen annähernd gleichem Schaden die Anwendung des § 228 vorzuziehen, da die Billigkeit immer für die Gestattung der Abwehr eines Angriffs spricht: Ein Treiber, der die Jagdbeute des Jagdherrn, einen schönen Auerhahn, heimträgt, wird von einem Köter angefallen, der vielleicht denselben Wert haben mag wie der Auerhahn. Der Treiber hat hier billigerweise, wenn ohne Gefahr für ihn möglich, den Angriff durch Töten des Hundes abzuwehren, auch wenn er durch Vorwerfen des Auerhahns den Angriff des Hundes von sich ablenken könnte.

Ferner ist auch zu beachten, dass die Voraussetzungen für das Eingriffsrecht im § 228 weiter gezogen sind als im § 904 (besonders inbezug auf das Schadensverhältnis, s. S. 51), sodass es Fälle geben kann, auf die nur § 228 Anwendung finden kann, obwohl die Tatumstände im Allgemeinen auch eine Anwendung des § 904 zuliessen.

Hat der Eigentümer das gleiche Notstandsinteresse an der Sache wie der fremde Gefährdete, ist sie ihm zur Abwendung eines gleich grossen Schadens nötig, darf ihm die Sache nicht weggenommen, nicht beschädigt werden. Anders wenn seine Gefahr in dem vom § 904 geforderten Verhältnis (s. unten Kap. 7) zu der Gefahr des fremden Gefährdeten stehen würde. Haben 2 Notleidende die Sache nötig, entscheidet die Prävention: wollen beide gleichzeitig die Sache, entscheidet das Recht des Stärkeren:[2]) Zwei Ertrinkende ringen um einen Rettungsgürtel, der nur einen Menschen tragen kann.

Hat ein Notleidender zur Kehrung einer weniger gefährlichen Situation die Sache an sich genommen, der andere braucht sie zur Abwendung einer grossen Gefahr, so hat, wenn die beiden drohenden Schäden in dem vom § 904 geforderten Verhältnis stehen, der erstere dem zweiten die Sache zu überlassen: Der eine hat den fremden Wein genommen, um ihn einem Ohnmächtigen einzuflössen, der andere braucht ihn, um einen Verschmachtenden zu retten. Der erste muss dem zweiten den Wein ablassen.

---

1) Ötker S. 75; Cohn S. 30.
2) Ötker S. 79.

Kapitel 5.

Geeignete Einwirkung.

Eine Voraussetzung für die objektive Notwendigkeit einer Handlung ist die, dass sie geeignet ist, den Zweck der Handlung zu erfüllen. „Die Einwirkung ist nur dann notwendig, wenn sie zur Abwendung der Gefahr auch geeignet ist.“[1])

Aus dem Begriff „geeignet“ erhellt besonders die Seite der Notwendigkeit, wonach eine gewisse sichere Aussicht bestehen muss, dass mit Hilfe dieses Mittels der angestrebte Zweck, die Gefahrabwendung, auch erreicht werden kann.

War aber die Annahme der Tauglichkeit des Mittels zur Erreichung des Zwecks gerechtfertigt, schadet ein nachträglicher Misserfolg nichts: Das tatsächliche Versagen des gebrauchten, objektiv geeigneten Mittels macht den Eingriff nicht zum rechtswidrigen.[2])

Kapitel 6.

Erfordernis des Zweckes der Gefahrabwendung.

Während so einerseits die nicht eingetretene Gefahrabwendung trotz Anwendung eines objektiv tauglichen Mittels den Eingriff nicht zum widerrechtlichen macht, macht andererseits die wider Erwarten des Täters eingetretene Gefahrabwendung einen Eingriff in fremdes Recht nicht zum erlaubten, wenn der Täter nicht im Bewusstsein des Vorliegens der Voraussetzungen des § 904 gehandelt hat.[3]) Eine aus Übermut, in schädigender Absicht an einer fremden Sache vorgenommene Einwirkung wird nicht dadurch zur rechtmässigen Handlung, dass sie zufällig eine nach § 904 gestattete Einwirkung involviert, sei es dass sie die Rettung des Eingreifenden oder eines Anderen (Nothilfe) zur Folge hat.

Das ergibt sich klar aus der Analogie mit § 228, wo der Zweck der Gefahrabwendung ausdrücklich zur Voraussetzung des Rechtes gemacht ist.[4]) Und es liegt gewiss kein Grund vor, aus dem

---

[1]) Biermann, Bem. 1 b) zu § 904. Ebenso Plank, Bem. 2 b) zu § 904; Titze S. 111.

[2]) Biermann, Plank, Staudinger Bd. III Bem. 2 b zu § 904.

[3]) A. A. Titze S. 108.

[4]) A. A. Staudinger I, Bem. 5 zu § 228.

der immer in engeren Grenzen als § 228 gehaltene § 904 in diesem Punkt vom Gesetzgeber weiter gezogen, von der Praxis weiter zu interpretieren sein sollte. Wer doloser Weise einen fremden Kahn losbindet, um ihn durch die Wellen davontreiben zu lassen, bleibt strafrechtlich und zivilrechtlich wegen unerlaubter Handlung verhaftet, auch wenn der Kahn auf seiner weiteren Fahrt einem Ertrinkenden Mittel zur Lebensrettung wird.

Die unrechtmässige Einwirkungshandlung darf der Eigentümer an und für sich abwehren. Weiss aber der Eigentümer, dass die unrechtmässige Einwirkung des dolos Einwirkenden objektiv eine Notstandshandlung ist, für den Täter oder einen Anderen Rettung aus einer Gefahr bedeutet, darf er — das ist die Folge der objektiven Fassung des § 904 — unbeschadet der Rechtswidrigkeit des Eingriffs die Einwirkungshandlung nicht hindern.

Für Geisteskranke und Kinder gilt hinsichtlich der Voraussetzung „zum Zweck der Gefahrabwendung" nichts Besonderes:[1]) Das Recht aus § 904 steht nicht bloss Geschäftsfähigen zu, es ist ein Menschlichkeitsrecht, das jedem Rechtsfähigen zukommt. Auch ein Geschäftsunfähiger, ein Geisteskranker oder ein Kind, kann aber sehr wohl die zur Erkenntnis einer tatsächlichen Gefahr und der geeigneten Mittel zu ihrer Abwendung nötige Einsicht haben. Eine solche Gefahrabwehrhandlung eines Geschäftsunfähigen darf so wenig gehindert werden wie die Notstandshandlungen eines Geschäftsfähigen.

Wenn der Geisteskranke eine Einwirkung in fremdes Recht vornimmt ohne Erkenntnis ihres Charakters als Notstandshandlung, darf der Eigentümer, der den Eingriff als solche erkennt, ihn so wenig daran hindern wie einen voll Geschäftsfähigen bei gleicher Sachlage. Im Gegenteil handelt sogar der Geisteskranke oder das Kind nicht rechtswidrig, während in solchem Falle der Eigentümer sogar den rechtswidrig handelnden Geschäftsfähigen gewähren lassen muss.

Über die Schadensersatzpflicht in solchem Falle s. Abschn. 4.

[1]) A. A. Titze S. 87.

Kapitel 7.

Das erforderliche Schadensverhältnis.

Im § 54 StGB ist ein Verhältnis zwischen dem durch die Gefahr drohenden und dem durch die Einwirkung entstehenden Schaden als Voraussetzung für die Notstandsbefugnis nicht gefordert. Aber trotzdem enthält hier, soweit es sich um Sachbeschädigung im Notstand handelt, § 54 StGB keine wesentliche Abweichung vom Notstandsrechte des § 904, in dem die Befugnis aus § 54 nur zur Rettung des Leibes und Lebens gewährt ist, Rechtsgüter, die Sachenrechte an Wert regelmässig bedeutend überragen. Im § 904 BGB,[1]) der auch Sachgüternotstand in sich begreift, ist verlangt, dass „der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross" sei.[2]) Anders ist die entsprechende Voraussetzung im § 228 BGB dahin formuliert, dass „der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr stehen" darf.[3] [4])

Auch in dieser Voraussetzung tritt wieder das Bestreben des Gesetzgebers zu Tage, das Anwendungsgebiet des § 904 in erheblich engeren Grenzen zu halten als das des § 228, indem ganz offenbar durch den abweichenden Wortlaut der Gesetzesparagrafen absichtlich und mit Fug und Recht für die Zulässigkeit des Notstandsrechts nach § 904 eine bedeutend strengere Forderung aufgestellt ist.[5])

Für die Feststellung der beiderseitigen Schäden kommt der Wert des subjektiven Interesses eines jeden der beiden Beteiligten

---

[1]) Von dem BGB: Notwehrrecht des Eigentümers dann, „wenn sein Eigentum im Vergleich mit der dem Notstandsberechtigten drohenden Gefahr einen so beträchtlichen Wert besitzt, dass ihm nicht zugemutet werden kann, dasselbe ungeschützt zu lassen." RGSt XXIII 116.

[2]) Entsprechend der Forderung Merkels S. 79: „Bei kollidierenden gleichartigen Interessen kann ein nur minimaler Quantitätsunterschied kein Überwiegen des einen Interesses begründen", und Anm. 1. Ebenso S. 45: „Not und Gefahr soll man im Zweifel nicht auf Kosten Anderer von sich abwälzen."

[3]) E I (§ 187) kannte eine solche Beschränkung nicht; diese erscheint zuerst im E II; s. auch Meisner, Sachenrecht, Bem. zu § 904.

[4]) Die gleiche Voraussetzung im § 1727.

[5]) Plank I, 3. Aufl., Bem. 5 zu § 228; Fischer-Henle, Bem. 8 zu § 904; Meumann, Prologomena 187; Türpen, S. 27; A. A. Titze S. 105 Anm. 20; Staudinger I, Bem. 1 zu § 228.

an der Erhaltung des gefährdeten Rechtsguts in Betracht. Als Interesse werden anzuerkennen sein alle vorhandenen Rechtsgüter, welche im täglichen Leben als begehrenswert angesehen werden, unter Ausschluss des Affektionsinteresses, eines Wertes, der gegenüber der allgemein anerkannten Wertschätzung von jemandem einer Sache aus einem höchst persönlichen Motiv im Übermass beigelegt wird:[1]) Um meinen wertvollen Bernhardiner vor dem Verhungern zu retten, darf ich ein fremdes Schaf schlachten; nicht aber zur Rettung meines rasselosen Köters, der mir vielleicht einmal einen grossen Dienst getan hat. Und ebenso darf mir die Leinwand, die ich zum Verbinden meines gestürzten Pferdes brauche, von der Eigentümerin nicht deswegen verweigert werden, weil der Stoff ein Überbleibsel der Ausstattung ihrer Grossmutter ist.[2])

Die Abschätzung der subjektiven Interessen bezieht sich auf den einzelnen konkreten Fall.[3])

Gewisse Rechtsgüter stehen nun allerdings in normal gelagerten Fällen in einem fest bestimmten Wertverhältnis zu einander,[4]) aber diese Reihenfolge kann sich im konkreten Fall als unrichtig darstellen.[5]) Im Prinzip wird ein immaterieller Güterschaden immer unverhältnismässig gross sein,[6]) die Gefahr eines leichten Schlags mit einer Gerte über den Rücken aber wird einen mit grossem Vermögensschaden verbundenen Notstandseingriff nicht rechtfertigen.[7]) Die Geschlechtsehre des Weibes wird den höchsten Gütern gleichzustellen sein, die Gefährdung der einer gewohnheitsmässigen Dirne wird hochbedeutsame Vermögenseingriffe meistens nicht rechtfertigen.

Völlig unzulässig ist es deshalb, eine völlige Wertskala, die für jeden Fall das Schema bilden soll, aufstellen zu wollen,[8]) stets

---

[1]) Ötker; Meumann, Prologomena 187 (zu § 228); Örtmann S. 151 Anm. 12; A. A. Plank I, Bem. 1 c) zu § 228; Staudinger, Bem. 4 d) zu § 228.

[2]) Beispiel bei Titze S. 107.

[3]) Merkel S. 77 ff.

[4]) Meisner, Nachbarrecht S. 55: „Der Schutz der körperlichen Integrität wird zumeist einen mit der Einwirkung verbundenen Vermögensschaden des Eigentümers überwiegen.“ Staudinger I, Bem. 4 d) zu § 228.

[5]) Biermann, Bem. 1 c) zu § 904: „Droht der Schaden immateriellen Gütern, so ist er grundsätzlich stets als ein unverhältnismässig grosser anzusehen. Doch kann im Einzelfall auch das Gegenteil richtig sein.“ S. auch Prot. VI 217.

[6]) Staudinger III, Bem. 2 c) zu § 904: „Die Gefahr für immaterielle Güter wird grundsätzlich immer sehr hoch anzuschlagen sein.“

[7]) Titze S. 106; A. A. Ötker S. 55.

[8]) Skala von Schaper in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts: Leben — Gesundheit — Freiheit — Ehre — Vermögen. Dagegen: Plank III, Bem.

kommt es darauf an, ob das „Werturteil des Einzelnen vom Richter als nach Lage des Falles in Übereinstimmung mit dem gesellschaftlichen Werturteil stehend befunden und demgemäss bestätigt wird“ (Merkel).

Das Leben allerdings ist immer unverhältnismässig höher einzuschätzen als jedes andere Rechtsgut,[1]) alle anderen Glieder einer solchen Skala aber können untereinander in ihrem Wertverhältnis nach den Umständen des konkreten Falles Verschiebungen erleiden.

Bei der Abwendung eines Vermögensschadens liegt die Sache am einfachsten, der beiderseitige Schaden ist in Geld umzusetzen.[2])

Als unverhältnismässig gross gegenüber der Gefahr eines Einzelnen ist eine gemeine Gefahr anzusehen. Schon daraus ergibt sich das Recht der in einer Strasse in der Stadt ansässigen Nachbarn, das einem brennenden Haus der Strasse benachbarte Haus abzureissen, wenn auch das abzureissende Haus mehr wert sein mag als die nächstliegenden Häuser[3]) (S. 54 unten). Darüber, dass hier ein Eingriffsrecht der Behörden auf öffentlich-rechtlicher Grundlage konkuriert, das in der praktischen Anwendung weitaus überwiegen wird, s. oben S. 23.

War zur Realisierung der Notstandshandlung die Einwirkung auf Zwischenglieder nötig (S. 36), ist für das Schadensverhältnis entscheidend die Summe der verursachten Einwirkungsschäden, ebenso wenn der Notstandseingriff verschiedene Sachen verschiedener Eigentümer verletzte.

Auch wo durch die Einwirkung auf dieselbe Sache mehrere an der Sache verschieden Berechtigte betroffen werden (S. 29), entscheidet die Summe der den mehreren Berechtigten zuzufügenden Einwirkungsschäden.

Bedeutet die Einwirkung auf die Sache für den Eigentümer mittelbar die Verletzung eines immateriellen Rechtsgutes (S. 35), ist auch der immaterielle Schaden mit in Betracht zu ziehen.

Aber nur für den Schaden aus der Sacheinwirkungshandlung selber gilt das im § 904 geforderte Verhältnis zu dem drohenden Schaden: Widersetzt sich der Eigentümer der rechtmässigen Not-

---

2 c) zu § 904; Merkel S. 77; Meisner, Nachbarrecht S. 55: „Handelt es sich um den Schutz immaterieller Interessen, so wird nach billigem Ermessen abzuwägen sein.“

[1]) Ötker S. 55.

[2]) Biermann, Bem. 1 c) zu § 904; Plank, Bem. 2 c) zu § 904.

[3]) S. Ötker S. 77, Merkel S. 77; Staudinger III, Bem. 3 b zu § 904.

standshandlung rechtswidriger Weise, ist für den Schaden, den der Notstandsberechtigte ihm in Ausübung und Durchsetzung seines Rechtes verursacht, das Verhältnis der dem Notleidenden drohenden Gefahr zu dieser Einwirkung nicht mehr massgebend, es genügt, wenn es der Anforderung des § 904 inbezug auf die Eingriffshandlung selbst entsprach. Es hiesse ja den Zwek dieses Paragrafen vereiteln, wenn man dem Eigentümer gestattete, durch nachträgliche dolose Veränderung des Wertverhältnisses durch unerlaubte Handlung das Recht des Notleidenden zu nichte zu machen.[1]

Während wir im vorigen (S. 45) die Aussicht auf ein lucrum cessans als Gefahr drohenden Schadens nicht anerkannten, erscheint es billig, bei der Berechnung des Schadens des Eigentümers aus der Einwirkung auch ein lucrum cessans mit in Betracht zu ziehen. Er ist völlig unbeteiligt an der Sachlage, es entspricht in keiner Weise der Billigkeit, ihm wegen der Gefahr eines Anderen einen Gewinn zu entziehen, wie sein Eigentum ist sein bevorstehender Gewinn ungefährdete Rechtslage.[2] Will ein Nachbar das Pferd eines Gutsbesitzers benützen um einen Dieb, der ihm Gegenstände im Wert von 500 Mk. gestohlen hat, zu verfolgen und ihm die Beute abzujagen, braucht der Gutsbesitzer ihm das Pferd nicht zu überlassen, wenn er auf dem Pferd schnell an einen Ort reiten will, wo er durch schnelles Handeln einige hundert Mark verdienen kann.

Im allgemeinen kann als Richtschnur dienen, dass für die Abwägung des Schadens des Eigentümers alles in Betracht zu ziehen ist, für was nach erfolgter Notstandseinwirkung Ersatz zu leisten ist.

Das verlangte Wertverhältnis scheint unbillig zu sein in dem Falle der selbst bedrohten gefahrvermittelnden Sache: In dem von Liszt gebrauchten Beispiel von dem Brande eines Hauses in der Stadt dürfte eigentlich das noch nicht brennende Zwischenhaus nur dann durch den Besitzer des durch dasselbe gefährdeten Nachbarhauses abgebrochen werden, wenn dessen Haus in dem Wertverhältnis nach § 904 zu dem noch nicht brennenden aber zunächst gefährdeten stünde.[3] Es ist hier aber, abgesehen von dem Gesichtspunkt der öffentlichen Gefahr (S. 53), anzunehmen, dass das erforderliche Wertverhältnis zu Gunsten des zu rettenden Hauses sich

[1] A. A. Cohn S. 53 Die Gestattung des Zwangs bedeute „eine unzulässige Durchkreuzung des gesetzgeberischen Prinzipes."

[2] Ötker S. 56 „Beiderseits ist damnum emergans und lucrum cessans in Anschlag zu bringen."

[3] So Titze S. 105; s. auch Ötker S. 77.

aus der nahen Gefährdung (ohne eine nah vorauszusehende Schädigung wäre kein Notstand vorhanden) des Nachbarhauses ergibt: Die Wertminderung in einer solchen Situation ist eine tatsächliche. Kein Käufer würde den vollen Preis für ein derart bedrohtes Haus zahlen in Kenntnis dieses Umstandes. So ist die Einwirkung auf das zunächst bedrohte Haus bei entsprechender Gefahr auch gestattet zu Gunsten eines weniger wertvollen aber nicht so nah bedrohten.

War nach billigem Ermessen der Einwirkende unter verständiger Berücksichtigung der Umstände zu der Annahme berechtigt, dass das erforderliche Schadensverhältnis einer fremden Sache gegenüber vorliege, wird sein Eingriff nicht dadurch zu einem widerrechtlichen, dass die Sache für den Eigentümer infolge besonderer Umstände einen ungewöhnlich hohen Wert hatte.[1]) Da objektiv aber der Eingriff aus dem Rahmen des Notstandsrechtes herausfällt, ist der Eigentümer zum Dulden der Einwirkung nicht verpflichtet. Ebenso handelt der Eigentümer nicht widerrechtlich, wenn er eine Einwirkung verbietet, die nach der Sachlage unter Berücksichtigung aller Umstände wegen Mangels des erforderlichen Schadensverhältnisses als nach § 904 unzulässig angesehen werden konnte, während das vom Einwirkenden geschützte Rechtsgut für diesen infolge besonderer Umstände einen ungewöhnlich hohen Wert hat.

Kapitel 8.

„Unverschuldete Notlage" nicht erforderlich.

Im § 54 StGB ist Straflosigkeit der Notstandshandlung nur bei unverschuldeter Notlage gegeben,[2]) aber auch hier ist diese nicht als rechtmässige anerkannt: im § 228[3]) BGB besteht nur bei unverschuldeter Notlage Ersatzfreiheit des Einwirkenden, aber auch bei Verschulden des Notleidenden ist die Notstandshandlung rechtmässig. § 904[4]) erwähnt von einem Erfordernis, welches die

[1]) A. A. Titze S. 107, 108.

[2]) Weil im § 54 kein Schadensverhältnis gefordert ist, auch gleichwertige Interessen nach § 54 in Konflikt geraten können. Merkel S. 49.

[3]) Im E I § 187 noch keine Unterscheidung von verschuldeter oder unverschuldeter Notlage. Erst im E II (§ 192); s. Mot. S. 350.

[4]) Merkel S. 81: „Wo ein überwiegendes Interesse des Handelnden in concreto sich ergibt, da kann einem Verschulden desselben ein Einfluss auf Rechtmässigkeit und Straffreiheit der Notstandshandlung als Regel nicht zuerkannt werden.

Rechtmässigkeit der Notstandshandlung von der Schuldlosigkeit des Gefährdeten an seiner Situation abhängig machte, nichts: daher ist auch bei eigenem Verschulden eine Notstandshandlung nach § 904 gestattet:[1]) Auch wenn ich einen Hund mit Absicht gereizt habe, und er mich nun verfolgt, darf ich zu meiner Rettung mich in ein fremdes Haus flüchten. Auch wenn ich mich betrunken habe und in diesem Zustand mich verirre, darf ich zum Schutz gegen Erfrieren in einem fremden Haus übernachten.

Wenn Notstandshandlung zur Rettung aus selbstverschuldeter Notlage gestattet ist, ergibt sich von selber, dass ebenso gut Nothilfehandlung zu Gunsten eines durch eigene Schuld in Not geratenen und noch mehr Nothilfe für einen durch die Schuld des Nothelfers Gefährdeten nach § 904 rechtmässig sind.[2])

Auch um zu einem schwer verwundeten Selbstmordkandidaten einen Arzt zu holen, darf ich ein fremdes Pferd benützen: zur Rettung des fremden Hauses darf auch der fahrlässige Brandstifter ein fremdes Fahrrad benützen zur Herbeiholung von Hilfe.

Anders aber, wenn die Notlage nur zu dem Zweck herbeigeführt ist, um unter dem Schutze des Notrechts einen Eingriff in das fremde sonst unantastbare Eigentum ungestraft unternehmen zu können. Schon nach § 226 wäre, wenn man ein Notrecht auch hier gelten lassen würde, die Ausübung desselben unzulässig. Zulässig wäre sie aber noch, wenn „auch dem Handelnden an der Schadenszufügung dem Dritten gegenüber weit mehr gelegen war, als daran, sich oder einen anderen vor Schaden zu bewahren, wenn nur letzteres wenigstens mit beabsichtigt ist.“[3]) Es ist aber nach § 826 jede Handlung, welche in Verfolgung des Planes ausgeübt wird, einen Anderen in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise zu schädigen, unerlaubte Handlung, den Eigentümer, dem der Zweck der Einwirkung, die Absicht der Herbeiführung der Notlage bekannt ist, trifft keine Duldungspflicht.[4])

Eine Milderung der Haftung des gegenüber der Notstandshandlung in selbstverschuldeter Notlage renitenten Eigentümers nach § 254 (mitwirkendes Verschulden) auch für die Fälle des § 904

---

[1]) Biermann, Bem. 1 a) zu § 904; Dernburg III § 79; Ötker S. 62; Meisner, Nachbarrecht S. 54; Entsch. OLG Köln, Rheinisches Archiv 109 I 82 ff. A. A. v. Liszt, Deliktsobligationen S. 89.

[2]) Merkel S. 82.

[3]) Cohn S. 45.

[4]) Ötker S. 61, 62; s. Merkel S. 83.

anzunehmen,[1]) erscheint aus dem Sinne dieses Paragrafen, der absichtlich im Gegensatz zu § 228 zwischen verschuldetem und unverschuldetem Notstand keinen Unterschied macht, entgegen zu laufen.[2]) Das konkurierende Verschulden ist unseres Erachtens nur bei schuldhafter Verletzung der Anzeigepflicht durch den Einwirkenden (S. 31) für die Höhe der Haftung des hindernden Eigentümers von Bedeutung.

[1]) S. Ötker S. 60.

[2]) Die Notstandshandlung, mag auch die Notstandslage selbstverschuldet sein, ist keineswegs schuldhafte Handlung; das ist ja der Inhalt des § 904.

4.

Die Schadensersatzpflicht des Einwirkenden.

Nach dem römischen Rechte hatte der durch die Notstandseinwirkung Verletzte den Schaden zu tragen, der im Notstand Handelnde war nicht ersatzpflichtig;[1]) denn im römischen Rechte wurde der Notstand im Strafrechte behandelt und machte straffrei. Dasselbe Bild zeigt § 54 StGB: Straflosigkeit und Freiheit von Schadensersatzpflicht des Notstandseinwirkenden. Dies musste sich ändern, nachdem entsprechend der Forderung Merkels[2]) durch das BGB der Schwerpunkt des Notrechtes ins Zivilrecht gelegt wurde. Nach dem EII war unter dem Titel „unerlaubte Handlungen" im Abs. II des § 747 die Notstandseinwirkung schadensersatzverpflichtend. Nach der Fassung des § 904 ist, entgegen dem sonst im BGB herrschenden Prinzip, Schadensersatzpflicht im Allgemeinen nur bei Verschulden eintreten zu lassen,[3]) der sachenrechtliche Notstandseingriff schadensersatzbegründend, gleichviel ob die Notlage selbstverschuldet oder unverschuldet ist.[4] [5]) Die Notstandshandlung ist nach dem BGB nicht bloss unverboten im strafrechtlichen Sinne, rechtswidrig aber straflos, sondern rechtmässig. Dies findet keine Widerlegung durch die Tatsache, dass sie zum Schadensersatz verpflichtet.[6]) Die Ersatzpflicht bei rechtmässiger Notstandshandlung ist begründet „als ein Postulat der ausgleichenden Gerechtigkeit: man darf sich angriffsweise retten, aber nicht auf fremde Kosten."[7])

---

[1]) Unger S. 24.

[2]) Merkel S. 39, 237.

[3]) RGC LX 345.

[4]) Zur Schadensersatzbegründung in den Fällen des § 904 ein Verschulden nicht erforderlich. RGC LVIII 130.

[5]) In den Fällen des § 228 ist nur die Rettungshandlung aus unverschuldeter Notlage ersatzfrei, was für viele Fälle unbillig erscheint: Auch der Eigentümer kann ohne jede Schuld sein: z. B. ein Boot wird durch den Sturm in fremde Fischernetze geworfen, die es zerreisst.

[6]) Titze S. 117: „§§ 228 und 904 — Fälle der Schadensersatzpflicht bei rechtmässiger Handlung."

[7]) Unger S. 27; s. v. Thur S. 133.

Der Grund der Schadensersatzpflicht ist der, dass durch den Notstandseingriff der eine auf Kosten des anderen in eine bessere Lage kommt, obwohl an und für sich ein Übel der zu tragen hat, der davon betroffen wird.[1]) Nicht wegen des (rechtmässigen) Eingriffs sondern als Entschädigung für die auferlegte Duldungspflicht[2]) ist Ersatz zu leisten. An die Stelle der obligatio ex delicto ist mit der Rechtmässigkeitserklärung der Notstandshandlung aus Billigkeitsgründen eine obligatio ex lege getreten. Damit stimmt die Schadensersatzverpflichtung aus der Notstandshandlung nach § 904 völlig überein mit der Entschädigungspflicht bei der Enteignung.[3])

Auch hier hat der Berechtigte den Enteigneten deshalb schadlos zu halten, weil durch einen (rechtmässigen) Eingriff ohne Äquivalent oder Verschulden ein Grundstück aus dem Eigentum des einen in das eines anderen gekommen ist.

Die Schadensersatzpflicht aus § 904 II unterliegt der Regelung der §§ 249—254 (rechtmässige Handlungen, deshalb nicht §§ 823 ff.).

Festzustellen ist, dass die Verpflichtung des Einwirkenden aus § 904 II primär auf Rückgabe der Sache in specie geht, wenn die Einwirkung in einem Wegnehmen bestand. Erst in zweiter Linie, wenn dies nicht möglich ist,[4]) richtet sich der Anspruch des früheren Eigentümers „auf Ersatz des ihm entstehenden Schadens."

Die Verjährung des Schadensersatzanspruches richtet sich nach der Regel des § 195, nicht nach § 852 (keine unerlaubte Handlung).[5])

Zur Sicherstellung des Schadensersatzes für Einwirkung auf Grundstücke oder deren Erzeugnisse ist der Landesgesetzgebung durch Art. 89 EGBGB die Normierung eines Pfändungsrechtes vorbehalten, was besonders für die Schadensersatzpflicht des § 904 von Bedeutung sein kann.

Der dem Eigentümer zu ersetzende Schaden ist Ersatz des ganzen Interesses, nicht bloss des Sachschadens aus der Einwirkung, auch Ersatz des entgangenen Nutzens, auch Ersatz für die durch die Einwirkung auf die eine Sache entstandene Wertminde-

---

1) S. Merkel S. 45.

2) Endemann I § 85 a: „Ein Rechtsopfer, nicht ein materielles Opfer wird dem Eigentümer zugemutet." Meisner, Nachbarrecht S. 56. S. „Das Recht" 1904 S. 331 (Werner).

3) Auch die Entschädigung bei der Enteignung ist Schadensersatz. Örtmann S. 151.

4) Bei Wegnahme in den Fällen des Verbrauchs (S. 33) oder wenn die Einwirkung in einem Beschädigen, Zerstören bestand.

5) Wie nach E 2.

rung einer anderen ist zu leisten. Es ist billig, dass durch die Ersatzleistung eine für den Eigentümer um nichts schlechtere Situation hergestellt wird als die war, in der er sich vor der Einwirkung befand, die ihn allein wegen des Vorliegens einer fremden Notlage traf.

Nicht dagegen ist zu ersetzen der Schaden, der bei der zwangsweisen Durchsetzung des Notstandsrechtes den rechtswidrig hindernden Eigentümer betraf.[1] Dagegen ist auch für die Beschädigung durch Einwirkung auf Zwischenglieder (S. 36) voller Ersatz zu leisten.

Wie der Eigentümer kann auch jeder andere an der Sache Berechtigte den Schaden ersetzt verlangen, den er durch die Einwirkung erlitten hat.[2])

Ist die gefährliche Situation des Notstandseinwirkenden durch einen Zufall geschaffen worden, für den niemand haftet, darf er seinen materiellen Schaden auf niemanden abwälzen, er hat das Missgeschick zu tragen, das sich ihn zum Opfer ausersehen hat. Nur wenn seine Notlage aus einer nach § 823 verfolgbaren Verletzung resultiert, kann er den entrichteten Schadensersatz zu dem durch die unerlaubte Handlung ihm selber entstandenen Schaden hinzurechnen. Unzutreffend, weil gesetzlich nicht gerechtfertigt, erscheint es uns, den nach § 823 Pflichtigen direkt dem beschädigten Eigentümer haften zu lassen.[3]) Eine solche direkte Haftung erscheint nur zulässig, wenn die Notstandshandlung im Zustand physischer Zwangslage durch einen anderen erfolgte (§ 52 StGB).

Dagegen ist unseres Erachtens hier ein Recht des Notstandseinwirkenden nicht von der Hand zu weisen, nach § 257 BGB Befreiung von der Verbindlichkeit aus der Notstandshandlung von demjenigen verlangen zu können, der ihn schuldhafter Weise in die betr. Notlage versetzt hat.[4])

Da nur die „notwendige Einwirkung" durch § 904 gestattet ist, beurteilt sich die Schadensersatzpflicht wegen Überschreitung des Notstandsrechtes nach § 823.

Geisteskranke und Kinder, auch unter 7 Jahren (S. 50), die ebenfalls das Notstandsrecht, das allgemeine Menschlichkeitsrecht

---

[1]) S. S. 53, 54; Otker S. 66.

[2]) Biermann, Bem. 3 zu § 904; Goldmann und Lilienthal S. 32.

[3]) So Ötker S. 68.

[4]) Ötker S. 71: „Der Befreiungsanspruch des § 257 BGB ist auf Verbindlichkeiten mit zu beziehen, die kraft Gesetzes entstanden sind."

besitzen, sind für den aus der Notstandshandlung entstandenen Schaden in gleicher Weise haftbar wie voll Geschäftsfähige.[1]) Auch die Geschäftsunfähigen können recht wohl im einzelnen Fall eine Gefahr abzuwenden wissen. Ihre Notstandshandlungen beurteilen sich nach § 904, nicht nach den §§ 827, 828, 829: es sind rechtmässige Handlungen. Die Schadensersatzpflicht aus § 904 ist aber das Äquivalent für die Duldungspflicht des Eigentümers und diese besteht gegenüber dem eine Not eingriffsweise abwehrenden Geschäftsunfähigen in gleicher Weise; und nur das nötige, zweckdienliche Mass von Einwirkung ist der Eigentümer zu dulden verpflichtet. Nun ist der Grund der Schadensersatzpflicht im § 904 der, dass die Situation des einen ohne Äquivalent oder Verschulden auf Kosten eines anderen gebessert wird, und der Schutz, der Geschäftsunfähigen durch die §§ 827, 828 zuteil wird, soll diese vor Klagen aus Handlungen bewahren, die nur geeignet waren, ohne Nutzen andere zu schädigen,[2]) was wegen ihrer mangelnden Geistesfunktionen für entschuldbar erachtet wird.

Dieses Schutzmotiv der §§ 827, 828 kommt aber für die Beurteilung von Notstandshandlungen Geschäftsunfähiger nicht in Betracht: Nicht zwecklos, einem nicht durch geregelte Geistestätigkeit in Schranken gehaltenen Triebe folgend, hat hier der Geschäftsunfähige eine verpflichtende Handlung vorgenommen, sondern zielbewusst zu seiner Rettung, und auf Kosten eines dritten hat er seine gefährliche Lage verbessert. Alles drängt dahin, hier nicht §§ 828, 829, sondern § 904 anzuwenden.

Es ist daher auch kein „seltsames Ergebnis, dass wir z. B. dann am leichtesten den durch einen Wahnsinnigen angerichteten Schaden ersetzt bekommen, wenn er im Notstande in unsere Güterwelt eingegriffen hat“:[3]) Nicht planlos, wie man das als Typus der Handlungen von Geisteskranken und Kindern voraussetzt, hat hier der Geschäftsunfähige andere geschädigt ohne selber Vorteil zu gewinnen, sondern er hat die Güter dritter zur eigenen Rettung benutzt.

Überschreitungen des erlaubten Notstandsmasses sind der mangelnden geistigen Entwicklung des Geschäftsunfähigen zu Gute zu

---

[1]) Ötker S. 66; Titze S. 119; Goldmann u. Lilienthal S. 32.

[2]) Auch wenn der Geschäftsunfähige rechtsgeschäftliche Handlungen vornehmen würde, müsste er das daraus Erlangte wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 ff.) wieder herausgeben.

[3]) Titze S. 119.

rechnen, für sie haftet er nach den gegenüber § 823 milderen Bestimmungen der §§ 827, 828.

Der Vorschlag Ungers, „in den Entwurf eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen, dass die Ersatzpflicht dadurch nicht ausgeschlossen wird, dass die schädliche Handlung im guten Glauben, hiezu berechtigt zu sein, vorgenommen wurde“[1]), fand im BGB keine Verwirklichung. Da nur wirkliche Notstandseinwirkungen (zur Gefahrabwendung „notwendig“) unter § 904 fallen, Handlungen, welche der Einwirkende irrtümlich für Notstandshandlungen hielt, dagegen unter § 823, würde sich ergeben, dass im entschuldbaren Irrtum verübte vermeintliche Notstandshandlungen zum Schadensersatz nicht verpflichteten. (§ 823 „vorsätzlich oder fahrlässig.“) Es wäre aber widersinnig, den Einwirkenden deshalb besser, den Eigentümer deshalb schlechter stellen zu wollen, weil der Einwirkende sich geirrt hat, als er die Handlung vornahm in dem Glauben, sie als eine Schadensersatzverpflichtende vornehmen zu dürfen.[2]) „Gerechtigkeit und Billigkeit fordern, dass der wenngleich in entschuldbarem Irrtum Handelnde den angerichteten Schaden kraft Rechtens (ex lege) zu ersetzen verpflichtet sei.“[3]) Diesem Erfordernis der Billigkeit wird durch die gänzlich einwandfreie analoge Anwendung des § 231 Genüge getan.

Grosser Streit ist darüber entstanden, ob bei der Nothilfe der Retter oder der, zu dessen Gunsten die Einwirkung stattfand, der zum Schadensersatz Verpflichtete ist.

Nach der einen Ansicht[4]) hat den Schaden der zu ersetzen, der aus der Notstandseinwirkung den Vorteil hatte. Dies wird begründet mit der Analogie der Enteignung:[5]) Auch dort sei der zur Entschädigung des Eigentümers verpflichtet, zu dessen Gunsten enteignet worden sei. Abgesehen davon aber, dass, wie oben (S. 22) betont, die Ähnlichkeit zwischen Notstands- und Enteignungsrecht nicht zu Analogieschlüssen verwendet werden darf, hiesse es das Wesen der Enteignung verkennen, würde man sich den formell Enteignenden, den Staat, bei diesem Akt in analoger Rolle vorstellen wie den Nothelfer bei der Notstandshandlung. Die Enteignung ist

---

[1]) S. 52.

[2]) S. Otker S. 66. Allerdings lässt sich dagegen einwenden, dass hier den Eigentümer auch keine Duldungspflicht trifft.

[3]) Unger S. 51.

[4]) Biermann und Endemann.

[5]) Biermann, Bem. 3 zu § 904.

„eine Entziehung des Eigentumsrechtes auf Grund des staatlichen Herrschaftsrechtes."[1]) Aber der Staat ist als der materiell Enteignende nur zu betrachten, „soweit seine eigenen Unternehmungen in Frage stehen. Den Staat als Enteigner anzusehen, hat nicht mehr Berechtigung, als wenn man die Wirkungen des Rechtsgeschäftes auf den Staats- statt auf den Parteiwillen zurückführt. In Wahrheit schafft der Staat nur die Vorbedingungen, unter denen der rechtsgeschäftliche Wille bezw. das Enteignungsbegehren als causa proxima wirksam werden kann."[2]) Der Staat wird hier wirksam in öffentlich rechtlicher Eigenschaft wie in allen Gesetzen und deren Vollzug.

Zur Entschädigung verpflichtet ist der die Enteignung Betreibende, der materiell Enteignende; und dieser lässt sich bei einem Vergleich mit dem Notstandsrecht nur dem kraft Gesetzesgestattung sich selber durch fremde Mittel Rettenden gegenüberstellen.

Ausser der Analogie mit der Enteignung lässt sich für die Theorie der Schadensersatzpflicht des Geretteten keine gesetzliche Handhabe finden; sondern nach allgemeinen gesetzlichen Prinzipien haftet für einen Schaden der, der ihn verursacht hat, hier der Nothelfer.[3]) Hätte der Gesetzgeber andere Intentionen gehabt, hätte er sie zum Ausdruck bringen müssen.[4])

Dieser letzteren Ansicht ist auch die weitaus überwiegende Mehrzahl der Autoren beigetreten.[5])

Gegen den Geretteten hat dann der Nothelfer einen Anspruch wegen Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683).[6]) Ferner kann auch der Nothelfer aus § 257 von dem Geretteten Befreiung von seiner Schadensersatzpflicht gegenüber dem Eigentümer verlangen.

---

[1]) Unger S. 7 Anm. 3.

[2]) Örtmann S. 150, 151.

[3]) Meisner, Nachbarrecht S. 56: Auch das Verbietungsrecht, für welches der Schadensersatzanspruch das Äquivalent darstellt, könnte nur gegen den ausgeübt werden, der die Einwirkung vornehmen will.

[4]) Der Kommission lag ein Antrag vor: „Der Einwirkende ist dem Eigentümer zum Schadensersatze verpflichtet." Dies kam nicht in den Text des § 904, Erörterungen über die Schadensersatzpflicht wurden aber nicht gepflogen. Prot. II Bd. II S. 213, 219.

[5]) Staudinger, Bem. 3 a) zu § 904; Plank, Bem. 3 b) β) zu § 904; Rümelin S. 40 ff.; Meisner, Nachbarrecht, S. 56; Ötker S. 67; Titze S. 117; Neumann, Bem. 4 b) zu § 904; Merkel S. 184, 185; Dernburg III § 79; Cosack II § 209 II 1; Goldmann und Lilienthal S. 32. Ebenso: LG Strassburg, Puchtels Zeitschrift 1905, 157.

[6]) Goldmann und Lilienthal S. 32 Anm. 25: „Geschäft im Sinne der §§ 677 ff. ist auch jede tatsächliche Dienstleistung."

Ist von dem Nothelfer nichts zu bekommen, möchten wir einen Anspruch gegen den Geretteten wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.) nicht ablehnen.[1]) Der „rechtliche Grund des § 812 ist hier die Notstandshandlung; diese verpflichtet aber zum Schadensersatz; diese Verpflichtung ist hier nicht erfüllt worden. Der vorhandene Gewinn, die Rettung auf Kosten des Anderen, rechtfertigt wohl die Anwendung der §§ 812 ff.

Diese gesetzliche Regelung der Ersatzpflicht bei Nothilfe kann nicht als Härte[2]) in der Hinsicht angesehen werden, dass der Eigentümer um seinen Anspruch kommt, wenn der Nothelfer nichts hat; es kann aber auch ebenso gut der in Not Geratene nichts haben, dann ist nach der gegenteiligen Theorie der Eigentümer um seinen Ersatzanspruch gebracht.

Allerdings mag die Regelung in mancher Hinsicht dem praktischen Bedürfnis nicht entsprechen:[3]) Die Person des Retters wird, besonders bei einer Mehrheit von Rettenden, oft nicht leicht zu eruieren sein, die Schadensersatzpflicht wirkt auch abschreckend gegenüber dem Hilfsbereiten, dagegen mag die bedingungslose Freigabe der Nothilfe für besitzlose Existenzen eine Lockung bedeuten, in fremde Rechte straflos einzugreifen.

Auch für die Rechtmässigkeit des Nothilferechts ist erforderlich, dass alle Voraussetzungen des § 904 für den Gefährdeten vorliegen, sonst ermisst sich die Schadensersatzpflicht des Nothelfers nach den Bestimmungen des § 823.[4])

Die bestehende Regelung der Schadensersatzpflicht bei der Notstandshandlung ist unbillig inbezug auf die Einwirkung auf selbst bedrohte gefahrvermittelnde Sachen (S. 54, 55):

Wenn bei einem Brande ein noch nicht brennendes Haus sicher verloren ist, das andere durch den Abbruch des ersteren noch gerettet werden könnte, dann „ist es vom Standpunkt der Gesamtheit wünschenswert, dass wenigstens das eine erhalten bleibt."[5])

Da aber das Gesetz für solche Fälle keine Ausnahmebestimmung trifft, muss der Eigentümer des durch die Einwirkung geretteten Hauses den ganzen Wert des abgebrochenen Hauses ersetzen,

---

[1]) Bunssen 419 ff. (Jahrbuch des deutschen Rechts 1906 1. Teil). A. A. Ötker S. 67.

[2]) So Titze S. 117 ff.

[3]) Meisner, Nachbarrecht S. 56; Goldmann und Lilienthal S. 32 Anm. 44.

[4]) Ötker S. 71.

[5]) Merkel S. 48.

obwohl dies ohne sein Eingreifen auch ganz oder zum Teil verloren gewesen wäre, nur auf andere Weise und andere Häuser mit vernichtend. Auf diese Weise ist also das Verhältnis des zufälligen Missgeschicks umgekehrt: Der vom Unglück Betroffene kann seinen vollen Schaden auf den anderen abwälzen: der Errettete muss, ohne den anderen tatsächlich geschädigt zu haben, diesem ein neues Haus zahlen.

Die von Ötker[1]) hier vorgeschlagene Schadensverteilung nach der Gefahrengemeinschaft würde eine nicht unerhebliche Mangelhaftigkeit des Gesetzes zu beheben geeignet sein.

---

[1]) S. 72 ff.

5.

Internationales Privatrecht.

Ist eine nach § 904 zum Schadensersatz verpflichtende Handlung durch einen Deutschen im Auslande begangen worden, ist die Schadensersatzpflicht nach folgenden Grundsätzen zu beurteilen:

Die Notstandsbefugnis des § 904 ist eine Eigentümlichkeit des deutschen BGB, das einem neuen Gedanken in bahnbrechender Weise Raum gegeben hat. Nach dem Rechte der ausserdeutschen Staaten besteht ein so generelles Recht zur Notabwendung durch Eingriff in fremde Rechtsgüter nicht.

Die meisten nach § 904 erlaubten Notstandshandlungen werden nach den ausserdeutschen Gesetzen unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung zum Schadensersatz verpflichten.

Ist dies der Fall, bleibt auch das Notwehrrecht des Eigentümers der in Anspruch genommenen Sache in Kraft; eine Behinderung des Eigentümers in der Ausübung dieses Rechtes hat dann strafrechtliche wie zivilrechtliche Haftung zur Folge. Ebenso ist eine Nothilfehandlung dann ausgeschlossen.

Nach allgemeiner Ansicht beurteilt sich die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit einer Handlung nach dem Orte der Begehung.[1]) Dies besagt auch der § 2368 im E II BGB, eine vollkommene Kollisionsnorm, die nur aus politischen Gründen nicht Gesetz wurde.[2])

---

[1]) So auch das badische Konstitutionsedikt 4. Juni 1808, § 13.

[2]) „Ein Schuldverhältnis, das auf einem anderen Grunde als auf einem Rechtsgeschäft unter Lebenden oder einer unerlaubten Handlung beruht, wird nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem sich der für die Entstehung des Schuldverhältnisses in Betracht kommende Tatbestand verwirklicht, sofern sich nicht aus den deutschen Gesetzen ein Anderes ergibt.“ — Dazu Neumann, Internationales Privatrecht, S. 92: „Der vorliegende Entwurf geht von dem Grundsatze aus, dass naturgemäss diejenige Gesetzgebung die den Fall beherrschende und deshalb das massgebliche Recht bestimmende sein muss, in deren Machtbereich der Handelnde sich im Moment der Schadenszufügung befindet. Dies ist, insoweit der Anspruch gegen den eigentlichen Täter in Frage steht, der Ort der Begehung.“

Das gleiche Resultat ergibt sich aus der fast unbestrittenen Norm des internationalen Privatrechts, dass für die Rechtsverhältnisse der Sachen, insbesondere der Immobilien, der locus rei sitae massgebend ist.[1])

Welcher Ort als der anzusehen ist, an dem eine Handlung begangen worden ist, wird sich nach den allgemeinen Grundsätzen bestimmen, wie sie fürs Strafrecht ausgebildet sind.[2])

Als der Ort der Begehung ist darnach derjenige Ort zu betrachten, an dem sich der Erfolg oder ein Teil des Erfolges verwirklicht hat.

Schleudere ich von meinem noch innerhalb der deutschen Grenze gelegenen holzgedeckten Haus einen auf dasselbe geworfenen Feuerbrand, den ich anders nicht beseitigen kann, in den angrenzenden über der Grenze liegenden Holzhof meines Nachbarn,[3]) ist meine Tat als im Ausland begangen zu erachten.

Es lässt sich ferner aus den Bestimmungen des EGBGB die allgemeine Kollisionsnorm erkennen, die im E II direkt ausgesprochen war,[4]) nämlich dass für Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen die Gesetze des Orts der Deliktsbegehung massgebend sind.[5])

---

[1]) S. den Gesetzentwurf Neumanns § 141: „Das Recht, nach welchem die rechtlichen Wirkungen eines Tatbestandes in Beziehung auf eine Sache zu beurteilen sind, bestimmt sich nach dem internationalen Privatrecht des Ortes, an welchem sich die Sache zur Zeit der Verwirklichung des Tatbestandes befindet.“ — Ebenso Niemeyer, Vorschläge u. Mot., S. 247; Neumann, Bd. 3 (EGBGB), Anm. I zu Art. 12; Neumann, Internationales Privatrecht, S. 78, 79. So auch Gesetzentwurf Japan Art. 4; Sächs. Bürgerl. Gesetzbuch § 10 (cit. bei Neumann, Internationales Privatrecht).

[2]) Niedner, EGBGB Anm. 3 zu Art. 12; Plank, Kommentar, 6. Bd. (EGBGB) Bem. 1 zu Art. 12.

[3]) Beispiel bei Binding, Grundriss, S. 196.

[4]) § 2367 I: „Das Schuldverhältnis aus einer unerlaubten Handlung wird nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an dem die unerlaubte Handlung begangen wird.“

[5]) So Niemeyer, Vorschläge und Mot., S. 245, Gesetzentwurf § 7 I; Plank, Kommentar, 6. Bd. (EGBGB) Bem. 1 zu Art. 12. — Ebenso RGC LVII 142: „Es ist eine diliktsähnliche Obligation, ein ein Schuldverhältnis begründender gesetzlicher Tatbestand in Frage, für den, wie für die unerlaubte Handlung, nach den für das deutsche Reich auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, dessen Einführungsgesetz den Gegenstand nur unvollständig geregelt hat und hat regeln wollen, geltenden Normen des internationalen Privatrechts das Recht zur Anwendung kommt, in dem der zum Schadensersatz verpflichtende Tatbestand sich verwirklichte.“ — Ferner Bd. VII 378: „Mag die Entschädi-

Auch die Deliktsfähigkeit beurteilt sich nach dem Handlungsorte.[1])

Wenn ein Inländer im Auslande gegen einen deutschen Staatsangehörigen eine Notstandshandlung ausüben will, beurteilt sich die Rechtmässigkeit auch dieser Handlung nach dem Begehungsorte.[2]) Mag auch inländisches Rechtsgut verletzt werden: Eine Ausdehnung des Territorialprinzips würde hier zu unabsehbaren Verwirrungen und Kollisionen führen.

Wurde die Notstandshandlung in einem rechtlosen, staatlosen Gebiet vorgenommen, macht die Bestimmung eines Forums hiefür erhebliche Schwierigkeiten. Neumann[3]) schlägt vor, das am Wohnsitze des Täters geltende Recht für massgebend zu erklären. Hat aber der Täter seinen Wohnsitz in diesem rechtlosen Gebiete, versagt auch dieser Ausweg. In einem solchen Falle wird das angerufene Gericht im Zweifel sein nationales Recht anzuwenden haben.

Ebenso stellt sich die Sachlage, wenn der Handlungsort nicht zu ermitteln ist.

Nach dem Obigen ergibt sich für die Anwendung des Art. 12 EGBGB auf Notstandshandlungen, die nach deutschem Rechte gestattet wären, Folgendes:

Fehlt in einem ausserdeutschen Staate eine Norm, welche die Notstandshandlung zur erlaubten Handlung macht, handelt es sich um einen deliktischen Tatbestand, und auf diesen finden die Gesetze des Begehungsortes Anwendung.

Die Voraussetzung der „unerlaubten Handlung" in Art. 12 EGBGB schliesst also die Anwendbarkeit dieses Paragrafen auf im Ausland verübte Notstandshandlungen, die nach inländischem Recht

---

zungspflicht des Klägers schon durch die objektive Widerrechtlichkeit des Arrestes begründet oder ausserdem durch ein Verschulden bedingt sein, jedenfalls erscheint sie als eine vom Gesetz mit dem begangenen Eingriff in das Recht eines Anderen verknüpfte Folge und ist deshalb nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen, wo dieser Eingriff begangen worden sein soll." — So auch die bayer. Verordnung von 1816 I, 3: „Hinsichtlich der zivilrechtlichen Folgen einer unerlaubten Handlung sind die Gesetze des Ortes, wo sie begangen wurde, in Anwendung zu bringen." — Japan. Gesetzentwurf, Art. 7 (cit. bei Neumann, Internationales Privatrecht). — A. A. Staudinger, Kommentar, 6. Bd. (EGBGB), Bem. III zu Art. 12.

[1]) Niemeyer, Internationales Privatrecht, S. 123; Plank, Kommentar, 6. Bd. (EGBGB), Bem. 1 zu Art. 12.

[2]) Neumann, Internationales Privatrecht, S. 92, 93.

[3]) Internationales Privatrecht, S. 94. — Dieselben Sehwierigkeiten ergaben sich für das Strafrecht in Anbetracht des § 4 II Ziff. 3 StGB.

erlaubt wären, nicht aus, und es findet auf Schadensersatzansprüche aus solchen im Ausland begangenen Notstandshandlungen, welche vor inländischen Gerichten geltend gemacht werden, die Einschränkung des Art. 12 Anwendung, wonach hier „gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden können, als nach deutschen Gesetzen begründet sind."

Sollte aber nach ausländischem Recht die Notstandshandlung zwar unerlaubte Handlung, aber nicht schadensersatzpflichtig sein, wäre auch im Inland ein Anspruch aus dieser Handlung nicht gegeben.[1])

Ist die Notstandshandlung nach ausländischem Recht überhaupt keine „unerlaubte Handlung", kommt Art. 12 von vornherein nicht in Betracht.

Ist eine Notstandshandlung im Inland begangen worden, kommt allemal, mag der Handelnde oder der Betroffene Inländer oder Ausländer sein, deutsches Recht zur Anwendung.

---

1) S. Plank, Kommentar, Bd. 6 (EGBGB), Bem. 2 b zu Art. 12.

6.

Schlussbemerkung.

Durch das BGB ist im § 904 zum ersten Male in weitem Mass dem Gedanken Raum gegeben, dass das überwiegende Interesse eines Gefährdeten auch vor der starken Macht individuellen fremden Eigentums nicht zurückweichen muss. Mit Recht ist das BGB durch Aufnahme dieser Bestimmung ins Recht der machtvollen Strömung der Zeit zum gemeinen Nutzen gefolgt.

Es ist aber über den Vorzügen dieser Norm nicht zu übersehen, dass sie, ein erster Versuch, auch tiefgründende Mängel aufzuweisen hat, die wir öfters im Gang der Erörterung hervorzuheben Gelegenheit hatten. Am meisten scheint uns aber die Sicherheit des Eigentums, des unantastbaren Fundamentes der Staaten, durch die Notstandsgestattung im § 904 in der Hinsicht gefährdet, dass im Gesetze nicht eine tatsächlich beträchtliche Gefahr für die allerhöchsten Güter des Menschen vorausgesetzt ist.

Aus solchen Erwägungen heraus haben die besten Autoren schwere Bedenken geäussert gegen dieses neue Recht, welches „einen Riss ins Privatrecht" mache.[1])

Jedenfalls aber bildet die in der Vorschrift des § 904 zum Ausdruck gebrachte soziale Gesinnung einen anerkennenswerten Fortschritt gegenüber der ablehnenden Stellungnahme der früheren Gesetze in Notstandsfällen.

Aber auch in seiner jetzigen Gestalt vermag der sachenrechtliche Notstandsparagraf gut zu wirken, wenn er durch die Praxis die mehr seinem Sinne als seinem Wortlaut entsprechende Auslegung erhält.

---

1) Dernburg III § 79. Ebenso Endemann, s. auch Bd. II Bem. 24 c) zu § 867. Plank, Bem. 2 b) zu § 904. Meisner, Nachbarrecht, S. 54.

Erfährt § 904 durch die Praxis der Gerichte eine in allen Punkten möglichst einengende Interpretation,[1]) vermag er wohl den Zweck zu erfüllen, den Merkel in seiner um die Gestaltung des Notstandsrechtes im BGB hochverdienten Schrift als die Aufgabe des Rechts bezeichnet:[2]) „Die Friedensformel für Interessenkollisionen zu finden."

---

[1]) So ausser den unter Anm. 1 genannten Autoren Biermann, Bem. 1 d) zu § 904.

[2]) S. 15 („Die Kollision rechtmässiger Interessen").